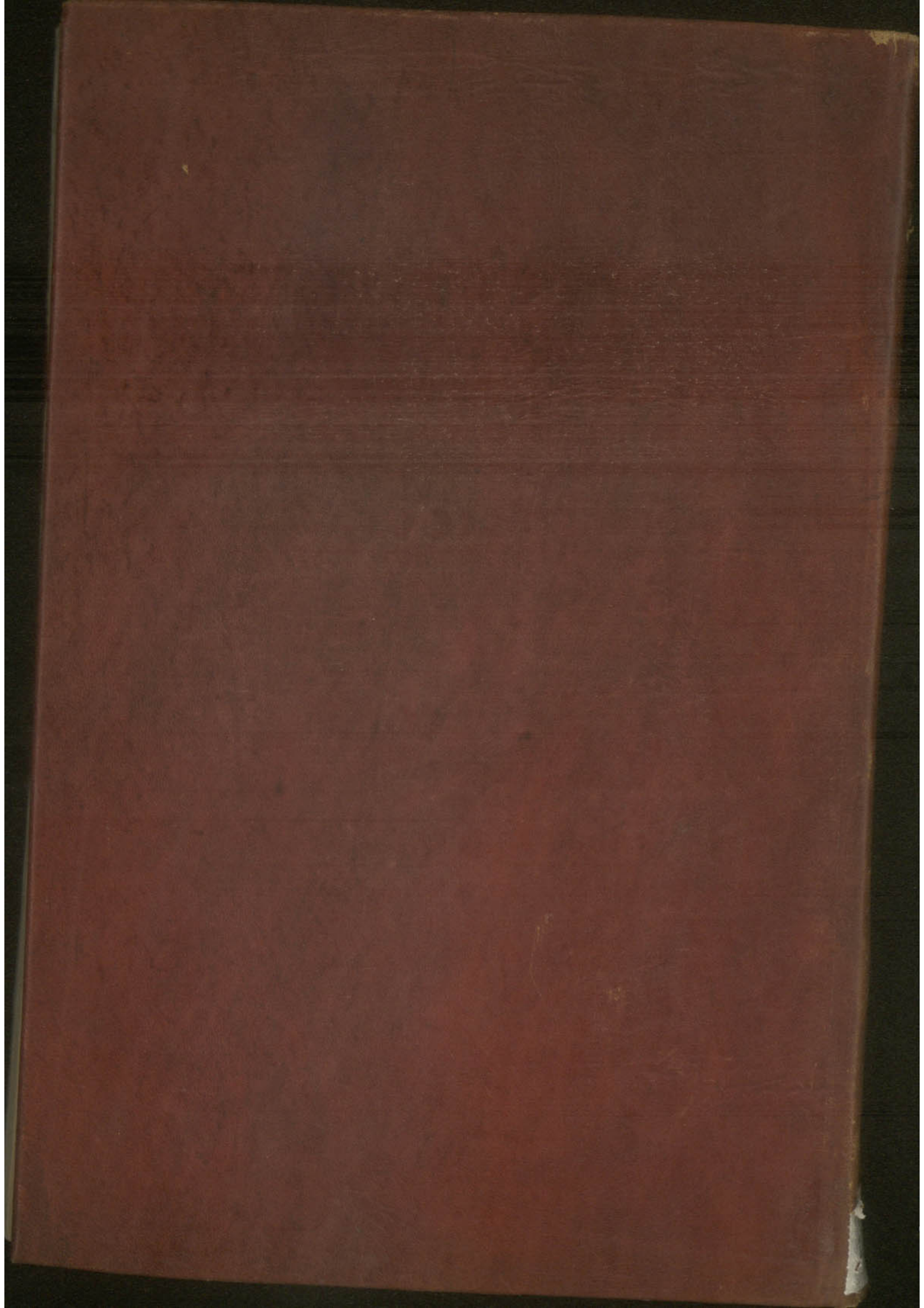
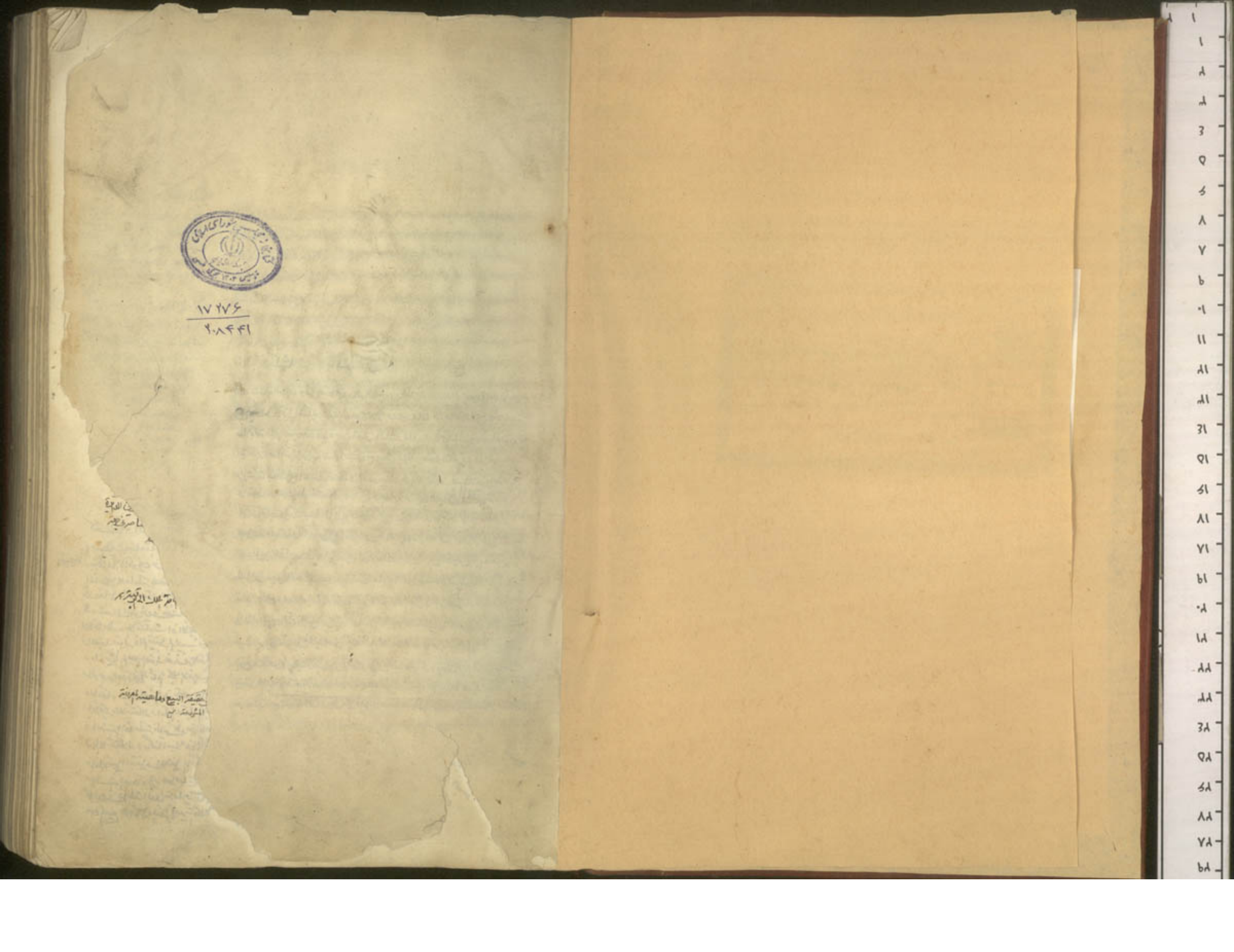






١٧٢٧٦
٢٠٨٤٤١

كتاب بسم الله الرحمن الرحيم البيع

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ابد الآبدين

وبعد فيقول المسكين محمد هادي بن محمد امين حشرهما الله تعالى مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين ان هذه جملة مما خطر بالبال في كشف الغطاء عما اشار اليه الاستاذ قدس الله اسراره من اسرار ابواب المعاملات ودفع بعض شبهات بعض مشايخي شكر الله مساعيهم ولما رايت كتاب الشرائع احسن ما صنف في الفقه جعلته شرحا عليه لكشف الغطاء عن معضلات مسائله واسال الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ويجعله ذخرا ليوم الدين قال المصنف قدس الله سره في القسم الثاني مما يشتمل عليه كتاب التجارة في بيان عقد البيع وشروطه وآدابه واعلم ان الله سبحانه وتعالى جعل الله فيما عقده ولما استعمل غالبا في الربط الحاصل بين شيئين كان المعقود في الحقيقة كانها وصلت حبلها بحبل اما منها او سلكت به الى الله سبيلا وسمي النكاح عقدا لانه حبل في حين كانه هناك حبلان بينهما عقدة يعاين ظاهرة والى هذا اشار بقوله عقدة النكاح وهذه العقدة قد تبقى وقد تضمحل كما في النكاح فانه لا يقبل الحل وقد تقبل والارتباط في المقام البيع والثمن فالبيع هو الربط الحاصل بين المتعاقدين ولما كان هذا الربط متوقفا حيث انه يتوقف على الفعلين متوقفين على ما يكشف من لفظ او فعل كالاشارة والمعاطاة البيع مثلا هو الايجاب والقبول واثر اللفظ الدال او الفعل حيث لم يتعلق غرض الا ببيان ما به يتحقق حكمه الاختصار ولما لم يكن غرض المصنف قدس سره الا بيان الصيغة قال العقد اي عقده هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم

معلوم فهذا تعريف للعقد من حيث التحصيل بالعبارة نظير قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا فالمشروط والآداب والاحكام انما هي للمعاملة لا اللفظ فهو في الحقيقة معرفة للمعاملة بمعرفة الصيغة لانها هي من حيث التوليد كقولك احراق الحطب هو الفاعل في النار والتعليم هو التدريس والتاديب هو الضرب وليس كالعلة مما يحمل عليها على المعلول وتعريفها وانما هو لاجل هذا التوليد ولا شيوع للاتحاد من حيث الوجود او الايجاد او القصد وربما قد يجيء في غير العلة والعلل ولما كان الغرض المعرفة في الجملة فلا باس باعتبار معلومية الغرض مع انها من الاحكام فان الصلح لا يعتبر فيه ذلك فتحقق الاحتراز عنه بل قد لا يكون مفاد البيع النقل اليه كما في بيع الدين ممن هو عليه وبيع من ينعتق على المشتري على ما قواه من انه لا ينتقل اليه حتى انما او اشتراء العبد تحت الشدة من الزكوة والات القنطرة والمسجد من الزكوة وغلة العين الموقوفة على المساجد الغير ذلك مما لا يتحقق فيه الانتقال من مالك الى آخر وبالجملة فحيث ما كان هذا التعريف شبيه التعاريف اللفظية فلا فيه سهل ولا مجال للمناقشة فيه بوجه من الوجوه والتحقيق ان ماهية البيع عقد بل الية عين بعين بايجاب وقبول وجعل العقد جنسا في دخول البدل في الضمان وبالاضافة الاولى يخرج جميع العقود ما عدا الصلح والاجارة مع انها عند التسليط على العين للانتفاع لا تمليك المنفعة فان هذا لا ينافي كونها من عقود المعاوضات فهي ايضا عقد بدلية العين المستاجرة عن الاجرة الا ان السلطنة الحاصلة للمستاجر سلطنة ضعيفة فهو عليك العين تمليكا ضعيفا ولكن لما كان الظاهر من تبديل العين التبديل المطلق لا التبديل في وجه خاص اخرجناها بالاضافة الثانية فان تبديل العين المستاجرة في جهة خاصة تعبير عنه اعني تمليك المنفعة فمعنى تمليك المنفعة تمليك العين من جهة الانتفاع فصح ان يقال ان الاجارة تبديل المنفعة بالاجرة بخلاف البيع الذي هو تبديل العين ومثل الاجارة مثل املاك الرقبة في كون المملوك هو العبد من جهة خاصة فالعبد هو المملوك والاضافة للتنبيه على خصوصية الملك والتعبير عن الثمن بالشيء للتنبيه على انه يمكن ان يكون عينا كليا في الذمة او شخصا وان يكون حقا وان يكون مما يملك بالبيع كما في الحر حيث انه ليس قابلا وقوعه عوضا من الاموال والاملاك والقيد الاخير للاحتراز عن الصلح حيث انه انما يحصل بايجاب على ما حققناه في الرضوان وقد عرفه الشيخ وابن ادريس والعلامة في غير المختلف بما يشتمل وهو قريب منه وقد صرح انه صيغة البيع في بعض الموارد والمعاملة الشرعية مترتبة عليها ذلك لانها هو عينه مع ان بيع الدين ممن هو عليه لا يتحقق فيه ذلك بل انما العاملة عبارة

معلوم

والاول كبيع الاعيان والثانى كبيع ما في الذمة والثالث كبيع العبد على من ينعتق عليه والرابع كبيع ... ما يشتريه ...

عن البدلية المجهولة بالعقد فقد يترتب عليه الانتقال وقد يترتب عليه السقوط وقد يترتب عليه
الانعتاق وقد يترتب عليه الوقفية والالتزام بالملك التقديري كما مستغنى عنه كما سننقح في
المباحث الاتية ان شاء الله وليس تاثير البيع للملكية الا كتاثير الضمان فان لابد من الملك بلا ريب
لا مانع سواء كان بحكم الشارع او بجعل المتعاقدين ولو اجمعناه نظير قول النحويين ان الباء
في الثمن للمقابلة فان البيع ليس الا جعل الشئ في مقابل الاخر الذى عبرنا عنه بالبدلية وكذا ما في
المصباح من انه المبادلة واعتبار المالية انما هو بالنظر الى ما هو المتعارف المعتد به والا فالمالية
ولو بتعبد العقد غير معتبر في الماهية فان بيع ما لا يتمول كالخنافس بيع فاسد الا انه ليس بيعا ومنه
يظهر حال التعريف بالايجاب والقبول كما في ... فانهما في الحقيقة عارضان لنفس المتعاقدين
ويطلقان على الصيغة شايعا كالعقد للاتحاد في الوجود ... وابن حمزة في ...
وغيرهم بالعقد وليس غرضهم من لفظ العقد اللفظ كما توهم وعند العلامة بالتبادر انما
هو للاكتفاء بالاطلاق في ارادة هذا المعنى من البيع مع انه كثيرا ما يراد به عمل البائع خاصة
فالاول المتبادر في المقام انما هو العقد فلا اجمال حيث ان موضوع بحث الفقهاء انما هو العمل
القائم بالمتعاقدين وانما يسند الى البائع حيث انه هو العمدة في العلية لان الانشاء الاستقلالي
انما هو قائم به فالبائع يبيع المال والمشترى يشتريه وليس الثمن كالمثمن الا تابعا وبالجملة
فلما كان الثمن من الفئة الاستقلالية تختص بالعين يكون بايعا والا فالمشترى ايضا فاعل بمعنى
قيامه به فيقال البيع كالسيد ايضا كما في قوله ... البيعان بالخيار واما الفاعل بمعنى ...
فلا فلا يقال الا البائع بل هو ... فيفارق صاحب البيع في مرحلة البدلية واما في مرحلة العقد
فهما على حد سواء كما لا يخفى وتوضيح ذلك ان علقة البدلية معلولة للايجاب والقبول ونسبتها
اليه نسبة واحدة فكل منهما جزء العلة ونسبة الاثر الى كل من المتعاقدين ... نسبة واحدة الا
ان المبيع لما كان مقصودا بالذات والثمن بالتبع وكان غرض البائع ارجاع امره الى المشترى بعوض
وغرض المشترى ... ولم يكن الثمن الا ملحوظا تبعا ... ان يكون البائع موجبا ...
قابلا فكان المشترى ... والبائع علة فالعلية من هذه الجهة ... البيع الا الثمن
والقبول الا الاخر لان البيع عبارة عن قول البائع ... هذا حال النسبة
في هذه المرحلة واما في مرحلة التكوين فلا تمايز في البين ولهذا لا يختلفان في اسناد العقد
اليهما لان العقد عبارة عن ايجاد العلقة وانه وصل المبيع بالثمن ولا ينافي ذلك

ما حققناه انفا من ان العلقة بين العقد والا بالمعنى الاسمي ضرورة ان الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاتحاد
في الوجود والعقد ثم ان قلت ان العام ليس في مرحلة التحقق الا الخاص وكيف تعقل التفكيك بين
الجنس والفصل في كيفية الانتساب الى الفاعل قلت انه لا اختلاف في الانتساب الواقع في مرحلة
التكوين وانما الاختلاف في صدق عنوان البدلية حيث ان الثمن هو البدل عن المبيع لا ان المبيع
ليس بدلا بمعنى انه تابع في البدلية وتمام في البدلية والحاصل ان البائع ليس تابعا للمشترى على
المشترى في التكوين وانما هو الاصل في تعلق الغرض بما في يده كما ان توقف علقة البدلية على
البدلين على نحو واحد ضرورة توقف النسبة على المنتسبين ولا فرق بينهما من هذه الجهة الا ان
غرض المتعاقدين قد يتعلق بهما على نحو واحد كما في الصلح وقد يكون الغرض ابتداء متعلقا
باحدهما والاخر انما يتوصل به اليه فكانه هو البدل والكان الاخر في الواقع ايضا كذلك بالجملة
وهذه خصوصية في الارتباط حيث لوحظت اختص البائع بالاسناد وبالجملة فالاختلاف انما هو
في الموجود حيث ان البدلية امر اعتبارى ينتزع من المبيع والثمن والانشاء واسطة في الثبوت
والعلة في هذا الاعتبار انما هو المبيع فمنشأ الارتباط وان لم نعقل الاختلاف الا ان المبيع مقدم
على الثمن في الملاحظة والمنتزع يلاحظ الامرين بلحاظ واحد لا يختلفان في تعلقه بهما بحسب
المرتبة الاقوى ان المعنى الاولى والاستقلالى ملحوظا بلحاظ واحد في مقام الاختلاف في كيفية التعلق
وقد حققنا في محله ان الحرف لا معنى له اصلا بل هو كالعلم المنصوب بجنب غيره ليدل على ان في
ذلك الشئ فائدة ما كما صرح الرضي ثم فهو معنى في معنى ولا اختلاف في اللحاظ بحسب الوجود
واما الاختلاف في كيفية التعلق كما ان المبيع عمدة في هذا العنوان فالبائع ايضا اصل في مرحلة
التكوين بهذا المعنى ولا ينافي هذا التساوى في التاثير وليس الاختلاف في الاسناد مخصوصا
بالاختلاف في العلية بل قد يكون من جهة الاختلاف في نفس الحقيقة كما هو الحال في الصلح اللغوى
والجوار حيث لا يختلف النسبة فكذلك كما لا نتوهم ان هذا الانشاء في البساطة والوحدانية
التساوى في مرحلة الوجود ... وكشف الحجاب ان البدلية على قسمين احدهما
ان يقوم شئ مقام الاخر دون العكس كما في بدل التالف والحيلولة والاخر ان يقوم كل منهما
مقام الاخر كما هو الحال في المعاوضات ففي هذا القسم ... لا بد ان يكون كل منهما بدلا
عن الاخر كما هو مقتضى المعاوضة فالاول ... معاوضة في احدهما الثمن بدل
وفي الاخر بالعكس لكن الثانية ... في الاولى كالمهر في النكاح الدائم فكانه لا بد من الاخر

طرف البيع فالثمن هو المحفوظ في البدلية الغالبية الاصلية ولذا هو الشرط عدم جواز اطلاق البائع على
المشتري فالعلقة بسيطة مختلفة العلقتين احديهما مضمحلة في الاخرى فالحدث لها من طرف
المبيع هو البائع فانه هو الاخذ للثمن بدلا واما من طرف الثمن فالحدث لها وان كان هو المشتري
الا انه اضمحلت في الاولى والعلقة بسيطة وحدانية فلا تنسب الى الفاعل امرتين وكذا لا لاحد
الطرفين فالامر دائر بين امرين احدهما قصر النظر الى الجهة الاخرى والاخر الاقتصار على الاخرى
المضمحلة فيها ومن المعلوم امتناع الاخير فتعين المبيع في الاستبدال الى الثمن في البدلية والمبيع هو الاصل
والثمن هو البدل وفاعل هذه العلقة اي جاعل هذا المال ذا بدل تقليعه عن مكانه بهذا العنوان اي
بعنوان جعل غيره فيه هو البائع فانه هو الذي يجعله في مكان الثمن بعنوان العوضية واما عدم [illegible] نقلة
عن غيره ورتبه بدلا عن الثمن المستند الى المشتري فلا ينافي ذلك فتفطن فلا يخفى ان نسبة الا نعقاد
الى البيع ليس الا كنسبته الى الحب والنظفة والمجلس فلا ينافي اتحاد العقد والبيع فتفطن فتبين
سر ما حققناه من تساوي المتبايعين في العاقدية واختلافهما في البائعية ان لوحظت الخصوصية
ولا فهما سيان في هذه المرحلة ايضا لا يقال ان هذه الخصوصية فصل للبيع ومع قطع النظر عنها
لا ملاحظة الجامع وهو اعم من البيع فلا يتحقق اسناد البيع بما هو هو الى المشتري فان ما يسند
اليه ليس بيعا لانا نقول ان قطع النظر في اسناد الموجود الى العلة عن خصوصية لا يجعله [illegible]
فان المفروض ان الحكم عبارة عن الوجود وانما الغرض ان البدلية بعنوان الاستقلال [illegible]
منسوب الى البيع فايجاده من طرفه والعلية من جانبه للبائع فاسناده اليه بهذه الملاحظة
عبارة عن الحكم بكونه ركنا في العلية المعينة المتقدم وقطع النظر عن هذه الخصوصية عبارة
عن الحكم بمطلق العلية وهو ثابت للمشتري ايضا فيصح قولك باع المشتري كما انه اوجده واما حيث
اسند الى البائع فمعناه انه استقل في الايجاد يعني عده من ينسب اليه البيع بالاعتبار المتقدم
وان شئت قلت ان البيع هو التبديل وهو لا يثبت الا للبائع على ما قررنا ولا ينافي هذا ما تقدم
من ان الحقيقة نفس العلقة حيث ان الخصوصية انما هي في الاسناد لا في المسند اليه وكشف
الحال ان هذا الامر الاعتباري انما يثبت للمبيع لانه عبارة عن الاستقلال في التبديل يعني
انه هو الذي يوجد هذا التبديل فالبائع هو الذي يرفع اليد عنه والمشتري ايضا [illegible]
خروج الثمن من المشتري الى البائع ليس داخلا في حقيقة البيع بل انما هو امر خارج عنه
لازم لحقيقته فضلا عن البائع والمشتري يتعلق بالمشتري بالمبيع وكان البائع بدلهم

والمشتري

والمشتري [illegible] ولهذا قلنا ان الاول بمنزلة العلة الفاعلية والثانية بمنزلة العلة المادية غاية الامر ان
هذا الدفع والقبول على نحو خاص وكونه بازاء امر ملحوظ استعادوا من هنا تبرع البدلية المتوقفة على الفعل
فهي قائمة من حيث الذات بالمبيع وانما يحتاج الى الثمن من حيث الخصوصية لان ذات المبيع ارجاع
امر الشيء الى غيرها ما كان داخلا اليه بعوض والقيد من حيث هو يثبت للمبيع وانما يثبت الى الثمن
باعتبار هذه الخصوصية وبهذا الاعتبار لا يجوز نسبة البيع الا الى المشتري ويكون الاختلاف
في الاسناد تابعا لاختلاف حال المبيع والثمن الا ان الاختصاص انما هو باعتبار ملاحظة النسبة
وحقيقة بمعنى الاستقلال وكذا الحال في الشراء بل هو اقرب الى هذا المعنى من لفظ البيع وان
شئت قلت ان ذات البدلية نسبة الى المتبادلين سواء وانما اختص المبيع بها باعتبار الخصوصية
فتامل كي لا تتوهم التناقض بين البيانين ولا تؤاخذني بما تسامحت فيه من التعبير فان
خروج الثمن وكونه قيدا انما هو في احدى البدليتين اللتين تحل اليهما العلقة الوحدانية
ولا منه في عرض المبيع في تحقق الركنية بل المبيع فيه خارج في الاخرى المضمحلة في الاولى
فظهر سر اسناد البيع الى احدهما دون الاخر حيث ان هذا وصف في المبيع خاصة بحيث
بايجاد مالكه وقبول الاخر ولهذا في المبيع خاصة ولا تتوهم ان هذا ينافي ما حققناه من
انه ربط بين المالين ولا اعتبار للشخصين في الماهية والحقيقة بوجه من الوجوه وانما
لهما منصب العلية فان التبعية في البدلية لا ينافي كون العلقة بين المالين لكن المبادلة
قاصرة عن بيان المطلب وانما اردت التنبيه عليه بالحوالة مختلفة ان قلت ان البيع له معنيان
احدهما نفس العلاقة والاخر استقلال الشخص في التبديل فهذا مفهوم مستقل استعمل فيه البيع
اسما ومصدرا واشتق منه الفعل وعبر عنه بالفارسية بفروش وفروختن فالبيع بمعنى المعاملة
وان كان موضوعا للاحكام ومقسما للاقسام الا ان مبدأ الاشتقاق انما هو هذا المعنى ويقابله
الاشتراء وبالجملة فالذي يشتق باعتباره هذه المشتقات انما هو البيع بهذا المعنى واما البيع بمعنى
المعاملة فليس له مصدر بل هو كسائر الجوامد الذي لا مصدر لها ولا داعي الى تلك التكلفات
فهذان معنيان لا جامع لهما والبيع حقيقة فيهما ولا اشكال اصلا قلت بعون الله تعالى انك
لو تاملت فيما حققناه وتحقق لك ان تخصيص احد المتبايعين باسناد البيع اليه منطبق على
القواعد وان لم يكن للبيع معنى اخر عرفت ان هذا معنى منتزع من الاسناد فهو متاخر عن
الفعل لا متقدم عليه والبيع وان استعمل فيه فهو اقرب الى المشتقات الا ان هذا القرب

مانع من الاشتقاق لا مصحح له الا ترى انه لو شق او مع انه مطاوعة للشراء الذي يساوق البيع فهو كما
ينتزع منه مفهوم مستقل يعبر عنه في الفارسية بخريدن و خريدن و هو معنى اسمي يصلح لان يكون
يكون في مرحلة الاشتقاق على ما يتخيل مع ان كونه افتعالا لا ينافي الاستقلال بالمادة بل الحال
في جميع ابواب المزيد فيه ذلك حيث انه ينتزع منها مادة اقرب اليها من مادة المجرد كالقبول
بالمعنى الاسمي للانفعال فان اهتديت الى ما هدينا اليك فاشكر الله ربك والا فهذا لا يقدح فيما
نحن بصدده من ان موضوع البحث انما هو المعاملة لا عمل البايع وكون البيع مستعملا في معنى
اخر باعتبار ذيوق منه الفعل الوصفي لا ينافي ذلك ولا يتعلق به غرض في تلك المباحث
وكون البيع مستعملا في عمل البايع بل وكونه مبدءا للاشتقاق لا يجوز تعريف موضوع البحث
به فان موضوع البحث ليس عمل البايع خاصة بل هو وعمل المشتري سيان بل نقول
ان المبحوث عنه هو الامر الوحداني الذي يتبادر منه المعاقدة لا ان للبحث موضوعين
احدهما البيع والاخر الشراء ومن الغريب ما اولع به المتأخرون من الاصحاب من حمل الموضوع
على البايع وتعريف عنوان البحث بما لا ينطبق الا عليه ولغرابته توهم جماعة وقوع الخلاف
في معنى لفظ البيع فاتعبوا انفسهم في تفسيره وبيان فساد ما صدر من السلف الصالحين مع
ان هذه الكلمة ليست من المتشابهات بل معناها من البديهيات التي لا تخفى على العوام
ولم يتنبهوا الى ان تعاريفهم تشبه التعاريف اللفظية وليس غرضهم الا تعريف الماهية بوجه
من الوجوه ولهذا اختلفت الكلمة لا انهم يختلفون في الترجمة وخفي عليهم هذا المعنى البديهي
ولا بأس بالاشارة الى بعض الزوايد تشييدا لما اسسناه وتوضيحا لما حققناه منها اعتداد
الشهيد تبعا للعلامة عن تعريف البيع قدره من تبعه بانه تعريف السبب بالمسبب فانه تعريف بالغاية
فانك قد عرفت انه مبني على المسامحة وخصوصا ان الانفعال ملغاة وكذا خصوصية المادة فان
البدلية اعم من النقل والمقصود ان البيع عرض للمبيع ينطبق على الانتقال الا انه اعم غالبا
وهو الحق الذي لا ريب فيه لانطباقه على ما حققناه مع ان التعريف عبارة عن الحمل الذاتي و
السبب والمسبب وان كانا متغايرين مباين للسبب لا محالة فتعريف احدهما بالاخر يرجع الى الاتحاد والتباين
وبالجملة فالاستشكال في هذا التعريف مع شيوع المسامحة في تعريفه غريب الا ترى انه في
عرفوه بالايجاب والقبول الدالين مع اعتباره في التعريف جرى في الكلمة قيودا اجنبية وكذا
للجميع الا الشاذ ومنها ما اورده عليهم في صدق على قوم بالعقد بان المفهوم من بعت

مستقلا

ليس

ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب في البيع ولو كان
المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لانفسه
اللفظي وهذا القطع انما هو لتوهم ان العقد هو اللفظ وقد عرفت وضوح فساده وحصره
المفهوم منه في المفهوم من ملكت فاسد من وجهين الاول ان الكلام ليس في معنى الكلمة
بل انما الغرض تعريف الموضوع لا ترجمة اللفظ الثاني ان التمليك حقيقة في الهبة كما صرح
به البعض وقد عرفت وجه تحقق البيع قد يتوجه عليه التمليك لانه تمليك دائما مع انه ليس
فعلا ولا انفعالا بل انما هو كيف والملازمة بين كون البيع عقدا وعدم جواز الانشاء
بملكت مبنية ايضا على كون العقد لفظا مع ان بطلان اللازم ثم وبطلان ما حققناه ان كل
فقرة من كلامه محل النظر ثم قال والاقرب ان البيع هو نقل الملك من مالك الى اخر بصيغة
مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان صحيحا واذا كان ايضا فان البيع فعل فكيف
يكون انفعالا ومع ذلك فتعريف المص الصادق على بعض اقسام الصلح والهبة انتهى
وقد عرفت ان البيع ليس نقلا ولا يشترط في المبيع ان يكون مملوكا كما في بيع الوقف في بعض
الصور فتعليقه من مالك الى اخر فاسد فانه ربما لا يكون هناك مالك اصلا واعتبار
الصيغة ينافي مذهبه ولا اعتبار الخصوصية في الصيغة لتوجه الكلمة دورا وتعريف
الماهية فاسد لعدم اعتبارها فيها ولا يخفى الانصاف انه لا يرد عليه من جهة اعتبار الصيغة
شيء حيث ان غرضه انما هو تعريف الماهية كغيره لا الترجمة وكانه ممن يزعم ان اختلاف
بعض العقود انما هو باختلاف الصيغة فالحاصل ان البيع هو النقل الخاص بالصيغ المخصوصة
لا الانتقال ولا نفس الصيغة فذكر الصيغة انما هو للرد على من زعم ان البيع نفس الصيغة
فقال انه عبارة عن المعنى المنشأ بالصيغة لا نفس الصيغة لا ان النقل اذا لم يتحقق بالصيغة
لم يكن بيعا كي ينافي مذهبه فاندفع عنه ما اورد عليه من ان النقل بالصيغة لا يعقل
انشاؤه بالصيغة فان هذا انما يتوجه عليه لو كان غرضه ترجمة اللفظ ولكنها من
ساحة كلمات الاصحاب بمراحل واما اعتراضه على الاصحاب بان المفهوم من بعت الخ فانما
هو لما يراه من انطباق المعنى على الماهية حيث ان معنى البيع انما هو حقيقة هذه المعاملة
فاراد تعيين الحقيقة بتعيين المفهوم لا انه فهم من كلام القوم انهم في مقام الترجمة و
ان هذا الاختلاف فيما يستفاد من اللفظ فاندفع عنه ما اوردناه عليه اولا ايضا فتأمل

ومن الغريب الاعتراض عليه بان النقل ليس مرادفا للبيع معللا بان اثر الله قدره كونه صرح بانه من الكنايات
فان الترجمة لا يجب ان يكون بالمرادف وان اللازم التعريف بالمساوي والمعترض قد نبه على ان
القوم قالحة في صدد الترجمة مع ان ما حكاه عن كونه ليس فيها ظاهرا واغرب من الجميع ارتضاء
المعترض في التعريف بانه انشاء تمليك عين مال بعوض وبلزمه على ما زعم من ان الغرض الترجمة
ان يكون معنى بعت انشاء تمليك عين بمال وهو كما ترى مع ان فيما اعتبره في التعريف انظارا
لا تخفى كما في بقية كلامه وكلام غيره مما لا يحصى فلاحظ وتدبر ولاعتبار المعاوضة في كون
الانتقال انواع الحقا فان تحقق الانتقال العرفي الذي هو المناط في هذا الباب
لا يتوقف على المعاوضة وكونه فضلا انما يتم اذا كان عبارة عن الايجاب والانتقال على الغرض
الصحيح فاسد لان الصلح تنتقل الحال من العوضين على السواء فليس صفة قائمة بمال
خاص اي احد العوضين خاصة كما هو الحال في البيع واما الهبة فلا يعقل فيها العوض
بالمعاوضة ماهيته وانما تقع الهبة في قبال الهبة فالمعاوضة بين العقدين لا المالين
ومنها ما في الروضة حيث قال وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه لانه عند
المصنف قده وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا الى ان ذلك هو المتبادر من معناه
فيكون حقيقة فيه وفيه ما عرفت من ان اطلاق العقد على اللفظ مبني على الاتحاد في الوجود
لا ينافي لا الماهية والحقيقة ولم يصدر من احد الاستناد في دعوى ان البيع معناه اللفظ الى
التبادر بل لم يخطر ببال احد ان معنى البيع اللفظ مع ان تفسير اللفظ ليس مقصودا في المقام حيث
انهم في مقام كشف الحقيقة وتعريف موضوع البحث ومن الغريب انه يرى المصنف قده انه يعرف
كلا من الضمان والكفالة والحوالة بالتعهد والمضاربة بدفع المال والرهن بالوثيقة
والوديعة بالاستنابة والمزارعة بالمعاملة على الارض والمساقاة بالصيغة مع انه لو كان الغرض
تحديد الماهية فلا يعقل الاختلاف الجنسي فيها بان يكون بعضها لفظا وبعضها معنى حاصلا
من الايجاب وبعضها عينا خارجيا او كان الغرض تفسير اللفظ فكذلك فليس هذا الا من
جهة التسامح ومن تامل في كلماتهم في تعريف العقود والايقاعات اتضح له ما حققناه من انه
ليس غرضهم ترجمة لفظ البيع ولا يعقل احد ان ماهية البيع ممتازة عن ماهية سائر العقود
والايقاعات فهو لفظ عنده من العاقد وتعريفه المصنف قده الاجارة بالعقد على التمليك صريح
في ان العقد عبارة عن المعنى كما ان قوله وينعقد البيع كذلك ثم قوله بعده ولا بد اي في البيع

من ايجاب

من ايجاب وقبول صريح في ان البيع عنده ليس عبارة عن اللفظ وانه عقد يحصل بهما ومن المعلوم ان للمعاملات
والفاظها على نهج واحد من هذه الحيثية ونحو قوله في النكاح بعدما قال الفصل الثاني في العقد وايجابه زوجتك
زوجتك الخ والاخرس يعقد بالاشارة وبالجملة فهو قده مع انه في شرح هذه اللمعة انما هو
هذه الكلمات من اللمعة لا ينبغي ان يتوهم انه يحسب ان البيع وان العقد من الالفاظ ثم قال قده
ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في
شرح البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وفيه ان توقف تعريف الدروس مبني على التسامح
في تعريف البيع بالايجاب والقبول على ما نبهناك عليه لا ان البيع عنده عبارة عن اللفظ
كي يتحد مع العقد الذي زعم انه عبارة عن اللفظ نعم الاضافة بيانية على ما حققناه
من ان العقد عبارة عن الربط مطلقا فالبيع نوع منه وبالتامل فيما حققناه يظهر ما في بقية
كلامه قده كجعله الهبة والوصية داخلين في الجنس وكذا الاجارة وبعض اصناف الصلح
واخراج الثاني وما اعوض له من الاول بقوله بعوض واخراج ما اشترط فيه من ثواب مجهول
من الاول بقوله معلوم واستشكاله في الثلاثة الاخر فان الهبة لا يعقل ان تكون عقد
معاوضة والوصية ليست نقلا بل انما هي جعل اثر الملكية في بعض الاعيان كما ان البيع
تبديل يترتب عليه الملك والنقل غالبا وليس حال الوصية الا كحال التدبير والكتابة وترتب
الانعتاق عليهما لا يجعلهما عتقا وكذا الاجارة ليست تمليكا للمنفعة وانما هي تسليط على
العين للانتفاع واما عدم كونها نقلا في الواقعات فان اجارة الحر نفسه ليست نقلا
لما عليه الاعتراض بل انما هو تسليط للغير على نفسه المستتبع لحدوث مال للمستاجر كما في بيع الكلي
الذي لم يكن في الذمة قبل البيع فانه انما شغلت ذمة البايع وليس نقلا لما للكلي من مالك
الى اخر وقد عرفت عدم دخل الصلح في التعريف ايضا ولاثبات ما ادعيناه في حقيقة هذه
العقود مقام اخر ومما حققنا ظهر انه لا فرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح والنكاح
وغيرها في كونها عبارة عن العقود التي هي معاني انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين
الوطء والعقد بمعنى انه كما استعمل في الوطء كذا استعمل في العلقة المجوزة له وبالجملة وهذا هو
مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطء وشرعا عن العقد يعني ان الموضوع للاحكام
الشرعية الذي يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقة لا الوطء والا فهو في العرف العام ايضا
يستعمل في هذا المعنى ايضا وقد يتوهم ان غرض الاصحاب انه في الشرع عبارة عن اللفظ

دعوى بديهي الفساد ولاصحابنا المتأخرين في هذا المقام كلمات لا تحصى لعلها تظهر بالتأمل فيما تقدم
واذ قد تحققت حقيقة البيع قد علم ان الاصل فيه الصحة بل اللزوم اما الاول فلكونه فيما عدم منع
الشارع عنه الكاشف في مثل هذا الحكم عن كونه قطعيا لعموم البلوى مع انه ورد التقرير بل التصريح
بقوله تعالى احل الله البيع ومعناه والله تعالى اعلم قرره تعالى على ما كان ومعتادهم ابتداء حكم في شيء
او ما هو اعم كان التحريم ايضا كذلك فان تحريم الشيء المنع عنه وتحليله عبارة عن ابقائه موضعه
على ما كان عليه والتحريم اعم من الابطال والنهي التكليفي والتحليل اعم من التصريح التصحيح والاباحة
وقد حققنا في الاصول ان النهي حقيقة في المنع الذي هو اعم من التكليف والارشاد اعم من
التكليف وليس مجازا اذا كان مفاده الحجية بل رفع الحظر ضرورة انه انشاء في جميع المقامات
وان اختلف المفاد بكونه وجوبا او استحبابا او حجية او حصرا او رخصة وكذا الحال في النهي
وهذا اوانه منصب يحصل بقيمة في الانشاءات على من غلب عليه التقليد الا انه في المقام واضح
نعم المتداول عند الشرع انما هو المعنى المخصوص واما الثاني فمع انه واضح لمن راجع العرف
يكشف ادلة الخيارات بالمطابقة والالتزام على ما حققناه في ذخائر النبوة وحيث قد تحقق
اقتضاء عقد البيع للزوم فحيثما شك في المانع يعمل بالمقتضي ان لم يكن مستصحبا سواء كان
تحقق اللزوم معلوما سابقا ام لا كما في خيار الغبن فان الشك في انه على الفور ام على التراخي
لا يجري فيه الاستصحاب فانه شك في المقتضي واللزوم ليس له حالة سابقة ولكن المناط
عندنا انما هو اقتضاء الوجود السابق كما حققناه في الاستصحاب مفصلا ولا ينفع هذه الثمرة
في الشك في الشرطية وقد يتمسك للزوم بالآيات كقوله تعالى اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض
وبعض الاخبار وقد اوضحنا فساد الاستناد الى بعضها في ذخائر النبوة وقد ظهر مما تقدم ان البيع من
مقولة الكيف ولكن لا يتحصل الا بفعلين الايجاب والقبول او توهم ان القبول ليس الا انفعالا
ضروري الفساد انما هو فعل من المشتري وكونه مطاوعة لفعل البائع يعني كونه انفعالا
وهذا الانشاء لا بد ان يكون باللفظ فلا يكفي فيه الفعل الا كالملامسة والمنابذة ورمي
الحصاة نعم قد يكتفى بما يقوم مقام اللفظ كاشارة الاخرس وقد اشار المحقق الى الامرين
حيث عرف البيع باللفظ على ما حققناه وصرح به بقوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ
اي من غير انشاء باللفظ [illegible] على انه ليس انشاء فلا يكفي في تحقق البيع مع ان مطلق الانشاء
ايضا غير كاف فلو كان التعاطي مقصودا به الانشاء لم يكن كافيا فكيف فليس الا التقابض

او الفعل



الرابع تعهد البيع على وجه المبادلة او بعنوان التمليك والتملك ومجرد هذا النحو من التقابض الذي قصد به
البيع اي وقع على وجه المبايعة وان لم تكن مقصودة به بل وان قصد عدم كونه بيعا واليه اشار بقوله
وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع بانشائه او مجرد وقوعه على وجهه ثم يحصل
الملك لكل من المتعاطيين على وجه المبادلة ملكا متزلزلا ويستقر بالاتلاف لاحدهما او ما في حكمه
وهذا هو المقصود بالاباحة في كلمات الاصحاب فلنا مقامات يجب بسط القول فيها الاول ان
التعاطي على وجه البدلية التمليكية على ما هو المتعارف يفيد الملكية الخاصة ولا بد من تمهيد مقدمة
تكمل ببيان امور الاول ان الوضع مما ان للتكليف غير منتزع منه ولا مجعول بالجعل ولا تتحقق
حقيقته ولا يلازمه بحسب اكثر ادلته وحقيقته نعم قد يتفق ذلك وقد حققناه في محله بما
لا مزيد عليه ونشير هنا الى نبذ مما يتضح به المرام على وجه الايجاز فنقول وبالله الاستعانة
ان من الاعراض ما لا يكون الخارج ظرفا لعروضه وانما هو ظرف للاتصاف به وهذا هو المعين
المعبر عنه بالاعتباري ووجوده انما هو بوجود منشأ انتزاعه على نحو ينتزع هذا العرض منه
ويختلف هذا باختلاف الموارد جدا ومن الامور الاعتبارية [illegible] وهو قد تدور مداره هنا
في الشيء من الجهات الذاتية وقد تدور مدار الوصفيات كثرة وقلة لا غير وقد يدور مدار
الوضع فان المالية كثيرا من الاعيان كذلك في الجملة فيختلف باختلاف حال السلاطين فحقيقة
المالية حقيقة واحدة ومجرد اختلاف منشأ الانتزاع لا يوجب اختلاف ذات المنتزع بالضرورة
وعدم كون المالية منتزعة من التكليف ابده البديهيات مع انه مما يثبت بالجعل واختلاف السبب
لا يوجب اختلاف حقيقة المسبب وكذا الحال في الملك فان الحق هو له مستقلة وكان غير المجعول
منها ليست منتزعة من التكليف فكذا المجعول من الامور الوضعية بالنسبة الى التكاليف في مرحلة الوضع
والمتنوع متوقف على المنشأ والنسبة بين المالية والملك عموم من وجه مورد الثاني ان الملك اي
السلطنة اما على الشخص واما على الاموال العين والاول ينقسم الى دين وحق فالدين عبارة عن
استحقاق مال على شخص سواء كان مملوكا لاحد كما هو الشائع ام لا كاشتغال الذمة ببدل الوقف
والحق اضعف بالنسبة اليه ليس ملكا للمال كالشفعة والقصاص والخيار والسلطنة على المال اما
في غاية الضعف وغير عين علقة الانتفاع كما في حق المارة الذي هو اباحة شرعية واستحقاق
التطهير بالمياه والصلوة في الاراضي في الجملة فانها ايضا كذلك وكذا الحال في الاباحة المالكية
فان المباح له مسلط على ما ابيح له سلطنة ناقصة كما في العارية فالمملوك هو المال في الانتفاع [illegible]

الاشفاع صار مملوكا واما في غاية الشدة ويعبر عنه بملك الرقبة وملك العين فان السلطنة التي ليست
في جهة نسبتها الى انما الثابت احاطة مطلقة تجامع الحجر وعدم نفوذ التصرف وهو مع ذلك سلطنة
فعلية وهذا هو المقصود من القوة والشدة والاخرى ما يكون ضعيفة من جهة اخرى كما في الشركة فان
كل واحد من الشركاء مالك تمام المال ملكا ناقصا ويعبر عنه بالكسور كالنصف والثلث وهكذا
والغرض ان هذا الناقص على تقدير التمامية نصف او ثلث مثلا فالقسمة عبارة عن تتميم الملك
في جزء خاص وليس كما يتوهم من ان الملك في كل جزء جزء كي تكون القسمة معاوضة يتطرق اليها
الربا وهذا من غوامض المسائل ذكرنا بعض ما يتعلق به في الرضوان فملك رقبة المال
مرتبة من السلطنة لا نقص فيها حكما والضعف الذي في الشركة ليس في نفس الرقبة وانما هي
في تعلقها بتمام المال ولهذا تتم بالقسمة مع ان الملك لم يتغير ولم يحدث بالقسمة سلطنة
جديدة وللسلطنة قسم ثالث هو برزخ للقسمين يعبر عنه بملك المنفعة كما في الاجارة فان
العين المستاجرة مملوكة للمستاجر في جهة خاصة وهي الاشفاع مع استقلاله في هذه السلطنة
وبهذا يتميز عن القسم الاول ومنه الزوجية فان الزوجة مملوكة للزوج مع استيلائه باعلى القوى لكن
لا مطلقا بل من جهة الاستمتاع ولهذا يقال انه يملك البضع وتعبير الاصحاب عنها بملك الانتفاع
انما هو لمشاركتها له في الاثار باعتبار خصوصية المورد فان الزوجية من حيث انها سلطنة في العرض
تدور اثارها مدارها حدوثا وبقاء فليست قابلة للنقل والانتقال بخلاف الاجارة مثلا
فان الحادث بالعقد استحقاق المنفعة والمستاجر انما هو محل للعوض لا عنوان الحكم فلهذا
يصلح للنقل والانتقال والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع فملك البضع
بحسب الذات من قبيل ملك المنفعة الا انه بحسب الخصوصية من قبيل ملك الاشفاع وملك
الاشفاع انما هو التحليل فان من حللت الامة له مالك لها ملكا في غاية الضعف ومن هنا
يدخل في ملك العين فان رقبة الامة انما هي مملوكة لغيره وهذا دليل على ان المستاجر مالك
للعين بالطريق الاولى فان التحليل من قبيل الاباحة ولا يخفى ان كون الزوجية من قبيل
ملك المنفعة انما هو من جهة الاستقلال لا ان الزوج مالك للبضع بحيث يعطي الواطئ بالشبهة
عوض البضع للزوج بل انما نعني به الزوجية الكافية حرة والمحولي الكافية امة فكان الزوجية
برزخ بين ملك الاشفاع وملك المنفعة فتدبر واما الوقف فقسمان يدخل احدهما في
الاول والاخر في الثالث فان للمساجد والمدارس على كيانها المتصرف فيها ملكا ضعيفا دائر الاستقلال

لامتناع

لامتناع ذلك حيث انه ليس من جهة قوة السلطنة بل انما هو لاجل عدم من يملك رقبة المال حيث
ان الخروج عن ملك الواقف من لوازم الصدقة وضعف ملك الموقوف عليه من جهة التحبيس
وتوهم ان الملك لا بد له من مالك في غاية الوهن والسقوط فان الموقوف ملك عيني انه ليس من
قبيل المباحات الاصلية ومع ذلك فلا مالك لرقبته وان كان الغرض الاعم من ملك الاشفاع فالمالك
له الموقوف عليه مع ان الزكوة بعد التعيين وقبل الدفع الى الفقراء ليست من قبيل المباحات ولا مالك
لها وكذا الخمس وغلة العين الموقوفة قبل القبض في الوقف العام ولا يخفى ان ملك الرقبة
قد يقوم عليه سلطنة غيره جائزة كالموكول الموجب له المال او لازمة كملك النماء بالنسبة الى مالك
العين فان كلا منهما ملك ان يملك فيما يتجدد وقد يترتب عليه كالسلطنة على التقليبات كالهبة
والوقف والعتق وغيرها وكل منها صالح للحكم للغير في الجملة فالاول كبيع الثمرة قبل وجودها
حيث يصح والثاني كالوصاية واستيلاء المرتهن على بيع العين المرهونة بالشرط المعبر عنه بالوكالة
اللازمة وانها فهذه السلطنة التامة المعبر عنها بالملك بقول مطلق قد تحصل بالوضع كالبيع والشراء
وقد تحصل بالانشاء كالهبة وقد تحصل باليد كما في الحيازة بل السبب الاولي للملك انما هو اليد
والوضع بيان لعين ذي اليد منزلته كالميراث فان الوارث قام مقام المورث وكذا الحال
في الوقف فان المتهب والمشتري قائمان مقام الواهب والبائع على اختلاف فيها في كونه اثرا اوليا
للانشاء او ثانويا فانك قد عرفت ان الهبة تمليك بخلاف البيع فانه مبادلة فالحاصل ان الاولى انما
هو علقة بين المالين تستتبع قيام كل من المالكين مقام الاخر فتدبر ولا يخفى ان ملك الاشفاع
لا يتبدل بالاسقاط حيث انه من شؤون سلطنة المالك للرقبة وتنزيل الغير منزلة المالك
دائر مدار الاذن فلا يتبدل بالاسقاط وكذا اذا كان بحكم الشرع كحق المارة وكذا الحال في ملك
ان يملك وهذا هو المقصود من كونه من الاحكام واما ملك المنفعة فيسقط بالاسقاط اذا كان
على الشخص كما هو الحال في الدين فانه على الشخص والمال الصادق كالاجارة واستحقاق ادخال
الجذوع في الجدار ووضع الجذع بالشرط او الصلح ونحوهما واما اذا كان تابعا لملك الرقبة
فكالاول لاستحالة تخلف المعلول عن العلة ولا ينافيه امكان طرو المانع واما اذا كان السلطنة
على العين خاصة فلا يصلح للاسقاط كحق الرهانة واستحقاق ابقاء الجدار ووضع الجذوع
دائما ولو بالبيع او الصلح واما ملك الرقبة فلا يزول الا بالاعراض التام بحيث نبذه خارجا
عن الملك فكما ان اليد محدثة للملك فكذا الخروج مزيل له اذا كان على سبيل الاعراض وبهذا

ملك منافع العين والساقط من الفواكه والغلات المعوض عنه والبيع والهبة وما شابههما وامكان
مخرجيا اللذين ملك ما لكم الا انه ليس مسلطا للملك الا ولذا لا يصح الا من انتقال اليه من و
تفسخ عيبهم ولو كان وقفا كما فيما لو اخذ الشفيع بالشفعة بعد وقف المشتري او عتقا كما لو فسخ
الخيار بعد العتق على بعض الوجوه والى هذا ينظر قولهم ان المبيع مضمون بالثمن وان ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده فافهم ومن الملك ما يتعلق بالشخص والمال معا كالدين المتعلق بالذمة والعين
فان الرهانة ليس حقا مستقلا ولهذا تبطل بالابراء والوفاء وكما في حق الجناية المتعلق برقبة الجاني
فان له تعلقا بذمة المولى تعلقا ضعيفا به يصح له الفك وليس هذا حكما مستقلا ولو لا تيره على ذمته
عليه ولا حقا له وكما في تعلق حق الغرماء بالتركة في المفلس ومال الميت وكما في بيع الصاع من الصبرة
على ان يكون كليا خارجيا ثم تختلف الحالات في الموارد المذكورة من حيث الاختلاف في التعلق بكل
من الذمة والمال بالاولوية والتأثير وسقوط الجميع بالاسقاط انما هو من حيث التعلق بالذمة
في تعلق ارش الجناية بذمة المولى خفاء حيث انه ليس للمولى الرجوع اليه بل انما له الاسترقاق غايته
ان مولى له الفداء وبهذا يفترق عن حق الرهانة اذ انه يشبه بيع الكلي الخارجي فيتضح ما لديك
والتفاوت بينهما انهم فرق من جهة اخرى واذ قد عرفت ان الملك اسباب ملك الرقبة بلا واسطة
ابتداء وان غيرهما يتفرع عليهما فاعلم انها قد تكون مستقلة وقد تكون تابعة والاول تفيد الملك
بالذات حيث وقعت على المال المقصد الملكية ان لم يكن له تعلق بالغير والا كانت عادية وكل من الملك
والعقد وان [illegible] عرفا انه لا يكفي في تحققه تحقق منشأ انتزاعه وليس المرجع في تعيين حدهما
الا العرف والثاني مع انقسام الى القسمين اما ان يفيد الملك حيث افادته مجانا كما في الصدقات
والهدايا والهبات واما ان يفيده مضمونا كالقرض فان المقترض يملك العين مضمونا واما ان يفيده بعوض
كما في المعاطات فان كلا من المتعاطيين يملك ما انتقل اليه بدلا عما ملكه صاحبه بجعله في يده وتسليطه
عليه فاليد هنا تنتزع من امرين اليد وقصد الضمان بالعوض فان الملك تابع لتسليط المالك
من حيث الذات والخصوصية معا وكما ان كلا من مراتب الملك تابع لقصد المالك فكذا الخصوصيات
من حيث الضمان وعدمه وكونه على وجه المعاوضة وبعبارة اخرى الضمان بالبدل الحقيقي والمسمى
ان المتيقن هنا الا [illegible] عن الضمان عنه على ما انتقل اليه حال وجود ما انتقل عنه
تحت يده وبعبارة اخرى تنتزع البدلية من وقوع اليدين على المالين على الوجه الخاص ومن
ان هذا لا يجري فيما لو وقع التسليط على احدى العينين بعد تلف الاخرى وما في حكمه ولما

تسليط

تسليط عليه فيه كالنكاح واما فائدة غيرها مما لا يختص بالامرين اوضح الثالث ان جواز الرجوع للمالك الاول انما
عنه وسلطنته على ابطال الملك عمن انتقل اليه المال اما ان يكون حكما واما ان يكون حقا حيث ان السبب الناقل
قد يكون ضعيفا كما في الهبة الجائزة واما ان يمنع من تأثيره مانع كما في الخيار والاول ليس فائدة للاول
حيث انه من شؤون السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة ولا ينافي بقاء السلطنة الاولى استحالة
كون المال الواحد ملكا لشخصين الذي هو في الحقيقة معنى اجتماع النقيضين حيث ان مرجعه الى اجتماع
على ملك من انتقل اليه والخروج عنه فان هذا طريق لجواز السلطنة الاولى لا انه ملك للرقبة كما في
الذي يكون في ملك المالك الاول بعد زوال الطارئ ليس ملكا للرقبة ولهذا يجامع زوال ملك الرقبة عنه
واستقلال الغير على المال كما في البيع اللازم فالطارئ سواء كان عقدا او يدا تابعة قد يكون قويا
كما في البيع والصدقة وقد يكون ناقصا كما في الهبة والعطية فجواز الرجوع فيها انما هو مقتضى السلطنة الاولى
حيث ان السبب الناقل لم يقطع يد المالك عن ماله بالكلية وزوال ملك الرقبة لا ينافي ذلك فهو يرجع الى
ماله بالسلطنة الاولى لقصور الناقل عن قطع العلقة بالكلية بخلاف البيع فان الخيار سلطنة جديدة
على حل العقد فهو سلطنة على التصرف في ابطال ملكه ولهذا يسقط بالاسقاط بخلاف جواز الرجوع
فانه سلطنة على المال ولا تقبل الاسقاط وبهذا يفترقان في الحكمية والحقية ولا ينافي ذلك
حق الخيار بالعين في بعض الاقسام بحيث يوجب حجر المالك عن الاتلاف والانتقال الجواز
من حيث الفسخ فانه تعلق ثانوي لا ينافي تعلقه اولا بالعقد الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط
وحيثما شك في الجواز واللزوم فالاصل الجواز لان الشك في زوال الملكية بالكلية فيستصحب بقاء
ما اذا شك في ثبوت الخيار فان الاصل عدمه انما مهدت هذه مقدمة لان افادة المعاطات للملكية
المتوقف على معرفة حيث ان الجهة جهة اعتبارية تنتزع من اليد التابعة لتسليط المالك العقلية
وليس امرا شرعيا توقيفيا يقطع الشك فيه حتى يتمسك باصالة عدم السببية نعم للشارع ان يتصرف
في هذا الامر الاعتباري بنفيه ولا حاجة الى التعرض لبيان كونه موضوعا للاحكام والكلام في تفسير
نفيه كما عرفنا انه لو لم يتصرف الشارع فاذا شك في الرفع فالاصل البقاء ومن هذا يتبين ان
ولزوم كسائر الامور الوضعية من العلل والمعلولات يكفي في بقائها على حالها وترتب الاحكام الشرعية
عليها الشك في تصرف الشارع فيها وان لم يثبت التقرير فافهم توضيح ذلك ان اليد التابعة لتسلط
من المالك توجب الملك على وجه اراده المالك ووضع يده واليد والمقبوض كونه كل من الكلي
مملوكا على وجه الضمان بالاخر فاليد في المقام مثل الانشاء في البيع كما ان البدل يتعين هناك

مجانا او بعوض او مضمونا كالقرض

بالتسيير في المقام باليد على الوجه المخصوص و بهذا يتبين عدم تعين اليد اذا اشتغل الامر فيه فلا يكتفى
بالعطاء من صاحب من غير ايجاب وقبول انه كما هو المتعارف في هذا العصر و شبهه من قبل
المباحث او العقلاء عن الفرق او توهم قيام كل مقام من التعاطي والعطاء مقام القول في حصول
الانشاء به و تضيع فائدة الكلام و انه خلاف ما البنى عليه او صحة المقام الثاني ان هذا ملك
متزلزل لمنع الرجوع الا ما انتقل عنه بعد ما انتقل اليه اما اولا فلاصالة بقاء سلطنة المالك
على ماله و عدم منافيه زوال ملك الرقبة واختصاص من انتقل اليه بملك العين كما في الهبة فان رجوع
الواهب الى العين الموهوبة انما هو بالسلطنة اه و لا اقول ان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة
قبل الهبة فان الرجوع يتوقف على الخروج الا عميا ان ملك الموهوب خرج عن فروع سلطنة الواهب
فا صيته المال بيده نجيبه ايها شاء كيف شاء فلو كان النقل الى الغير نقله ضعيفا لجيب لا
تنقطع العلقة بينه و بين المال ان اراد الرجوع اليه متى شاء الا ترى ان رجوع يد المحبوسة الى
الغاصب بعد رد العين المغصوبة ليس بسلطنة جديدة بل انما هو من اثار السلطنة
الاولى فالسبب الناقل قد يكون تام التاثير كما في البيع فيتوقف زوال الملك عمن انتقل اليه
على سبب اخر كالاقالة والخيار الذي هو ملك حل العقد و سلطنة على الفسخ وقد يكون ضعيفا
لا يوجب الا انتقال المال عن المالك و بهذا يفترق جواز الرجوع في الهبة عن الخيار حيث
ان الاول من الاحكام والثاني من الحقوق فان الاول من شئون السلطنة على المال
والثاني سلطنة على الشخص و هذا معنى كون الاول حكما لا يوجب تقبل الاسقاط فان الحكم
لا ينفك عن العلة و ليس الغرض انه حكم شرعي فان اسقاط هذه السلطنة كاسقاط نحوها
بالنسبة الى المال غير معقول انما الثابت هو العفو عن الشخص والصفح عنه كالابراء
واسقاط الحقوق عنه و لا ينافي ذلك اختلاف اقسام الخيار بكون بعضها سلطنة على الفسخ
بالرد او الارتجاع خاصة و بعضها سلطنة على فسخ العقد مطلقا كالاقالة و اختلافه الاول لا يتعلق الحق
بالعين مطلقا بحيث يمنع من الاتلاف ونفوذ سائر التصرفات ممن انتقل اليه فيبطل من حين الفسخ
على ما هو الحق كما في الشفعة او ما دامت العين باقية على ما فصلناه في دفاتر النبوة فان تعلق
الحق بالعين لا ينافي تعلقه بالشخص اولا كالذي هو المناط في الصلوح للاسقاط كما مرت اليه
الاشارة و اما ثانيا فلان اليد التابعة انما توجب الملك و اما اللزوم فيحتاج الى سبب اخر مثل
كونه صدقة من حيث ان الرجوع اليها كالرجوع الى القيء او كونه وفاء عن حق ثابت فانه يتعين

بالعتق

بالعتق و لا يجوز الرجوع اليه و اما نفس اليد فهي لا توجب الا الملك قطعا و قد يصعب تحقق بقاء السلطنة
مع زوال الملك الواقع على كثير من الناس فلا تعقل المقام الثاني بيت انه يتيم بالثالث و ملخصه
ان كلا من المالكين مضمون له بالعوض على النحو الذي اشتغل عنه ما ذكر فالرجوع الا ما اشتغل عنه مع تلف
ما انتقل اليه جمع بين البدل و المبدل لعدم وليس له الا ارتجاع الاصح الرد المتعذر مع التلف و اما
المالك من ملكه انتقالا الا انه لا يزول الاوزر الزرع عنه كالعتق و شبهه و عند نظيرها الصورة الى التعيب
بقاء العين اجمالا و مقتضى ان المعاطاة سبب للبدلية كالتغريم في الحيلولة لا انه انشاء للبيع
بالفعل و لهذا لا تقتضي اللزوم و لا يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من معلومية العوضين و غيرها
و لا يتحمل شرطا و لا يترتب عليه ما يترتب على البيع من شفعة و اقالة و غيرهما كما ان العطاء
من احد الطرفين يكفي في الملك المجرد من خصوصية البدلية سواء كانا مجانيا على وجه الجواز كالعطية
او اللزوم كالصدقة او على وجه التضمين كالقرض فانه تمليك على وجه التضمين لا معاوضة
ولا يتوقف على الانشاء فان التسليط من المالك سبب للملك و كونه على وجه الضمان او مجانيا
بيد المالك فانه من وجوه السلطنة على المال كما ان التسليط للاشتغال كذلك فانه قد يكون على وجه
الامانات و قد يكون على وجه التضمين على ما هو الحال في شتى العاريات فان شرط الضمان فيها
بهذا المعنى لا انه شرط في ضمن عقد جائز مخالف لمقتضى العقد قام الاجماع على نفوذه كما توهم
والظاهر ان الفرق بين الصدقة و الهبة و الهدية كالفرق بين الامر و الالتماس
و الدعاء في كون التمليك على سبيل الاستعلاء و التساوي و الخضوع و ليس قوام الصدقة قصد
القربة كما يتوهم ضرورة تحققها في غيرها احيانا و من الانثار لا الصدقة بين الانسان و غيره الضمان
فانه قد يكون باليد كما في الغصب و غيره و قد يكون بالاضرار كالاتلاف و الغرور و قد يكون
بالاستيفاء و قد يكون بالعقد و قد يكون بالاضرار كالاتلاف و التغرير و قد يكون بالاستيفاء
وقد يكون بالتعهد وقد يكون بالمعاملة فان البائع ضامن للمبيع و عليه ايصاله الى المشتري
و هذا يكون التلف منه من حيث انه لا يستحق الثمن الا بالخروج عن عهدة المبيع و معنى الانفساخ
عدم استحقاق البائع مطالبة المشتري بالثمن حيث ان غاية الامر انما هو بدفع المانع
من القبض و لهذا يكتفي بالتخلية في رفع الضمان حتى فيما كان القبض فيه بغيرها ولا فرق
بين المبيع والثمن و لا بين البيع والاجارة و غيرهما من المعاوضات و لو كان حكما تعبديا لاوجب
الاقتصار فيه على مورد النص و بالجملة حيث لم يتعقل استحقاق البائع المطالبة بالثمن من جهة

تلف المبيع بعد اقباضه الى المشتري فان هذا معنى عدم استحقاق البائع مطالبة الثمن اصلا ولو فرض
عوده على خلاف العادة بالاجارة للميت ملازم لبطلان العقد ومن هذا القبيل انفساخ الاجارة
بتلف العين المستاجرة حيث ان الاجرة انما هي للاستيفاء وحيث تعذر لم يعقل الاستحقاق
والنسبة بين الضمان والدين عموم من وجه مورد افتراق الاول في الايادي المتعاقبة على
العين المغصوبة مع تلفها عند البعض فان المديون انما هو الذي تلفت عنده مع ان
كلا منهم ضامن ولهذا يرجع بما يؤديه الى التالف بيده وفي الغاصب حال وجود العين وفي الضامن با
لعقد باذن المديون فان المديون انما هو المضمون عنه وانما الضامن يرجع بالمطالبة وكذا الحال
في ضمان الدرك والثاني في احد المتعاوضين مع كون العوض كليا حيث امتنع صاحبه من
القبض بل قبل التسليم مطلقا والمضمون عنه بالنسبة الى الغريم فانه مديون له غير ضامن له دين
فالاجارة انما توجب اشتغال ذمة المستاجر بالاجرة واما الضمان فانما هو بالاستيفاء غاية الامر
كونه بالمسمى لا بالبدل الحقيقي انما هو بالاجارة ولهذا يجب الدفع بمجرد تسلم العين المستاجرة
وينفسخ بالتلف ويتخير مع عدم التمكن من الاستيفاء بين الفسخ والامضاء ولو كانت الاجرة
بازاء نفس الاستحقاق لم يكن وجه للانفساخ وانما ذلك لانها بازاء المنفعة المتوفاة كما ان العوض
ليس بازاء ملك العين بل في ذلك حملا او نقلا ولا فرق في ذلك بين عمل الاجير والمامور بالعمل
او بوفاء الدين او بتكليف المالك في الرجوع الى الامر وعنه يظهر الكسر في ضمان العبد والمالك في اعتق
عبدك عني وعلي ضمانه وتصدق بمالك عني وادّ دينه بمالك ولا معنى للبيع الضمني ولحوالات المعاملات
في الاجارة والهبة والرهن ويظهر هذا كله بان نعين مصرف المال بيد المالك كما ان اصلاه
حال العمل يكون بعين المال او بغيره بدل المال فان كلا منهما من شئون سلطنة الشخص على
ماله وعمله وبما يشتغل به ذمة من الاشياء الاعراض على وجه خاص فانه يخرج للملاك من ملك المالك
وبعينه في الجهة الخاصة كما في نثار العرس واوقاف العامة فانه يشتغل به من الاشياء حينئذ
وللتفصيل محل آخر هذا مجمل الكلام وكشف الحجاب ان البيع واشكاله امر اعتباري الاثر غير
محمول الصلاة فانه انشاء خاص يترتب باعتباره الاثار الخاصة كالانتقال تارة والانعتاق اخرى
والسقوط كما في بعض انواع البدلية على الوجه المتقدم اليه الاشارة وكونه من الانشاء ليس
بالجعل الجعلي للماهيات المتاصلة ولكون الامور الاعتبارية ثم ماهيات العبادات باسرها انما
تكون هي هي بالجعل وكذا كونه انشاء البدلية انشاء للبدلية وهكذا كونه منشاء لانواع البدلية

مع

مع استجماع الشرائط والحاصل ان عقد البيع امر قرره اهل العرف لا انه مجعول لهم فان اصطلاح
يختلف باختلاف الامم وانه جامع للغة الناس الى الواقع الثابت في نفسه ثم اختلاف الخصوصيات
مستند الى اختلاف الاصطلاحات فهذا الامر الاعتباري موضوع للاحكام لا انه مجعول الحاكم وكيف
كان فكونه من مقولة الانشاء يجب بصحة قصد التمليك والمعاطاة من اجل الاصحاب وليس هذا مما يخفى على
ذي مسكة وانما وقعت الشبهة لبعض المخالفين فزعم ان التعاطي بيع وان لم يتحقق الايجاب والقبول
واما اصحابنا فالمعروف بينهم بل ادعي عليه ان ما تعارف بين الناس معاوضة مستقلة وليس عقدا فضلا
من ان يكون بيعا وهي جائزة بالذات وانما تكون بالتلف وما في حكمه واختار في التذكرة انه فاسد وذكر
الكركي انه مذهب الاكثر انه بيع جائز واختاره وتبعه بعض من تاخر عنه ويظهر من المحكي عن
حواشي الشهيد ان مختاره الاباحة المجردة عن الملك واذ قد حققنا ما هو الحق من انه معاوضة
مستقلة وجائزة فالمهم هنا بيان امور احدها ان محل النزاع ما لم يتحقق الانشاء واما قصد فيه انشاء
البيع بالمعاطاة او غيرها مما عدا الصيغة الصريحة الخاصة ومنها ان محل النزاع انما هو التعاطي المتعارف
المقصود فيه التمليك المعاوضي ومنها ان محل النزاع انما هو التعاطي المتعارف المقصود فيه التمليك
المعاوضي ومنها ان عدم كونه بيعا مما اجمع عليه الاصحاب وانه كونه جائزا مع كونه بيعا خلاف الاجماع
ومنها ان افادته للتمليك الجائز ايضا مما اجمعوا عليه ولم يخالف فيه احد ممن سلف كثيرا منهم لزومه
بالتلف وما في حكمه وان مرادهم بالاباحة الملك الجائز وان كونه خلاف الكل محل الخلاف لا ينافي
انعقاد الاجماع عليه لعدول بعض المخالفين عن الخلاف الى الوفاق وعدم قدح مخالفة غيره
في الاجماع وانما تتضح هذه المقاصد بامعان النظر في كلماتهم ودفع الشبهة عنها فحق ان دفع
قطعة من الذهب الى البقال او الى الشاربة قال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذا
سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون
ملكه وفائدة ذلك ان البقال اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته
كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا
وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد
حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع
عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى فقوله اذا دفع يدل على ان محل الخلاف انما هو العمل المتعارف
وقوله فقال اعطني يدل على ان ليس الغرض فيما قصد الانشاء بالتعاطي والا كان الامر بالعطاء

اولى بتوهم ارادة الانشاء منه كما قيل في الامر بالنكاح فان العطاء على وجه التمليك بالاستدعاء غير العطاء
بعنوان الايجاب وهذا الكلام صريح في ان البحث انما وقع عملا بالاستدعاء خاصة مع ان المتعارف
كما هو المعلوم بالوجدان انما هو التعاطي على النحو الذي يقع بعد الانشاء او ان الانشاء مقصود به
وقد عرفت ان البحث انما هو عن المتعارف قوله فانه لا يكون بيعا صريح في نفي البيعية وتاويله
الى نفي اللزوم فاسد من وجوه منها ان البيع بحسب اصل ذاته مقتض للزوم والجواز من جهة
طارية عبارة عن الخيار واما الجواز بحسب اصل الذات كالهبة فغير معقول بالنسبة اليه وقد اشرنا
اليه فيما تقدم وسيزداد انضاحا انشاء الله تعالى ومنها ان نفي الطبيعة باعتبار نفي صفة من صفاتها
انما يصح اذا كانت تلك الصفة هي المحكم لعدم كالصحة بالنسبة الى الصلوة مثلا وليس عدم اللزوم
في الهبة مصحح السلب لماهية عن العقود الناقلة فلا يقال للهبة الجائزة انها ليست هبة ولو كان
البيع ينقسم الى قسمين كان كالهبة في عدم صحة سلب الذات باعتبار فقد اللزوم ومنها ان
هذا الاحتجاج من المصنفين غير معهود بل لا يجوز بل مما يقطع بعدم وقوعه من مثل هؤلاء كالذي
لا يخفى على الماهر ولا يناسب ذلك اغلاق عباراتهم وصعوبة الاشكال الى مرامهم حيث ان هذا
المعنى السهل الا الاشكال اليه واما غيره فلا سبيل دقيق يكرا [illegible] ومنها ان هذا لا شاهد
عليه [illegible] وقد فسر [illegible] في الاباحة ولا يصح الا ان يكون مراده الملك المتزلزل
لما كون المراد به الملك فلان تصرف [illegible] في القطعة ليس الا باستحواذ [illegible] لنفسه وغير
ذلك من وجوه التصرف [illegible] والاباحة المالك لا يوجب نفوذ هذا التصرف لان الاستيلاء على
الغير لا يقع الا للمالك على ما ستعرفه انشاء الله في الفضولي وقد صرح به الاساطين واشرنا اليه فيما
تقدم فالاباحة في المقام من قبيل اباحة المناجح والمساكن والمناكح في الخمس واما الجواز فهو صريح
الكلام واكثر في التعبير عنه بالاباحة ونفي الملك عنه ان المالك لم تنقطع علاقته عن المال وانما
علكه من انتقال اليه ما دام للمالك [illegible] المال وقد عرفت الفرق بين الجواز الناشئ عن
قصور الملك كما في المقام والناشئ من جهة طارية كالخيار فانه ليس من جهة قصور الملك
وبقاء السلطنة الاولى للمالك بل انما هو حق حادث وسلطنة جديدة فلاحظ ما نبهناك
عليه انفا فتدبر وفائدة في غاية الدقة قوله وفائدة ذلك صحيح ايضا في ان المراد بالاباحة ما حققنا
حيث ان الحصر المستفاد من الجملة الثانية يقتضي انه لا تفترق العقود بالملك عن المعاطاة بالاباحة الا في
جواز التراجع مع ان الملك المقابل للاباحة لو كان مطلق ملك الرقبة كان توهم ان الملك التام الذي

اى الاجماع على انها بيع [illegible] الكركية اذ الطبيعة الى [illegible] البيع [illegible] من الجواز الناشئ من الذات [illegible] ع

بنفرض

شيء في البيع والاطلاق لا فرق في القولان من جهة حتى على بيان التعبير عليها انشاء الله قوله لان الملك لو حصل
لها معناه ان السلطنة تحصل لمن انتقل اليه بل السلطنة الاولى باقية على حالها وان زال ملك الرقبة
ولكن ناصية للاخذ بين المالك وبين الجاهل لا يتوهم المنافات بين بقاء الملك لمن انتقل الى الغير
عنه وانتقال الملك لا منه الى صاحبه ولكنه يندفع بالتامل فيما قدمناه ويشهد على ذلك ان الاسترجاع
انما يتحقق مع انتقال الملك من رب المال الى صاحبه والا فليس استرجاعا الا ان التزم ان الملك انه
هو المراد والتعليل لهذا المعنى بعدم الملك لا معنى له الا ان الاستيلاء التام لم يحصل لمن انتقل
اليه وحاصله ان جواز الاسترجاع من شئون السلطنة الاولى على ماله وهو مقتضى الاصل حيث
قلنا بر[illegible] لم نلتزم بانقطاع علقة المالك راسا فلا اشكال في جواز الرجوع لان المانع منه انما
هو انقطاع العلقة راسا المفروض عدمه ولعل الجاهل يعترض علينا بان جواز الرجوع لم يكن
حاصلا قبل الانتقال عنه فان الحكم يتوقف على الموضوع والرجوع لا يتصور قبل الخروج بالفرض
وبيان [illegible] بان المستصحب ليس جواز الرجوع بل انما هو العلقة الثابتة قبل الانتقال المعبر عنها
بالسلطنة الثابتة والملك الذي من شئونه ملك الرقبة وزوال هذه المرتبة المعبر عنه بملك الرقبة
لا يستلزم زوال السلطنة راسا وهذا معنى اصالة جواز الرجوع والحاصل ان معنى هذا الكلام ان
نفوذ الرجوع معلول للبقاء السلطنة الاولى وعدم انقطاعها راسا والمفروض ان المعاطاة لا تفيد
الا ملك الرقبة واباحة جميع التصرفات لا السلطنة التامة المتمكن منها المنقطع للمالك عمن انتقل
وهذا لا يتم الا على ما فسرنا الجمع بالملك وايضا فالجمع بين جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك
بتسليط المالك وبين نفي الملك لا يتم الا على ما حققنا والملك التقديري انما يلتزم به لئلا يلزم
على خلاف القاعدة لو اجاز اليه وكلام الشيخ وغيره صريح في ان النفوذ مستند الى تسليط المالك
لا الى التعبد الشرعي ومع [illegible] فالملك التقديري لا معنى له مع انه في نفسه [illegible] على ما ستعرفه انشاء الله تعالى قوله وقال
ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول صريح في ان محل الكلام انما هو ما
مقصود الانشاء بالفعل وان النزاع في توقف البيع على الانشاء وعدمه وليس النزاع في قيام هذا
الفعل مقام القول في مقام الانشاء وعدمه ولو توهم ان الايجاب والقبول حقيقة في اللفظ كهذه
ناش عن [illegible] والاطلاق ومن المعلوم انهما على سبيل التجوز وضرب من التسامح كاطلاق
القران على الخط قوله دليلنا ان العقد حكم شرعي [illegible] ان تحقق عقد البيع [illegible] حكم شرعي
والعقد المتحقق انما هو حكم بحصول السلطنة التامة لمن انتقل اليه يقتضي تحقق البديلية مع

الاباحة



الا بجابه القبول واما انا فبمجرد التعاطي فيه ذلك وترتب آثار الملك عليه غير معلوم بل انما يتوقف
ذلك على التعبد لعدم مساعدة العرف عليه لما تقدم من ان البيع من مقولة الانشاء ومجرد الحلقة
اللفظ لا ينافي ذلك فغير قيام ان العقد حكم شرعي فيتبع لما عرفت من ان العقد ليس كما بل
انما هو موضوع وقع للاحكام فالمهم فيه ان عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم
الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تأخر الايجاب كقوله زوجني بنتك
فقال زوجتكها بلا خلاف واما البيع فان لم يتقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت
صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا
يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكلما يجري بين الناس انما هو
استباحات وتراضي دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي للخباز درهما فيعطيه
الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان
له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى والحاق القبول على الاستدعاء مبني على التاع
وحاصله ان تنزيل الشارع الاستدعاء منزلة القبول انما ثبت في النكاح ولم يثبت في البيع
والاصل العدم فلا بد فيه من الايجاب والقبول وتفرع عليه عدم الاكتفاء فيه بالتعاطي
وهذا ايضا صريح في ان الكلام فيما هو المتعارف من المعاطاة وانه ليس ببيع ولا عقد بل
هذا اصح من العبارة المتقدمة بل لا يتعقل اصرح منها وعن بعض كتب الحنفية انه قال بعد
تفسير البيع بمبادلة مال بمال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وهذا ايضا صريح في ان الدعوى جواز
الاستغناء بالتعاطي عن الانشاء لجواز الانشاء بالفعل على ما حققنا من ان الايجاب والقبول
امران معنويان يتحصلان باللفظ والدلالة فيهما على اللفظ كما ان عليه مبنى على ضرب من التكلف
فافهم وفرق فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشاربي فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا الا مع
الايجاب والقبول لما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب
والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان
يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس
ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار اليه كل واحد منهما
وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى وهو كما ترى ايضا صريح في ان محل الخلاف ما لم يتحقق الانشاء
من المتعاقدين اصلا حيث قال لان الايجاب والقبول ما حصلا وانه ليس عقدا بيعا ولا

مع ان

الاستدعاء

مع ان المفروض تحقق الاستيفاء والتعاطي مع انه يكفي في ذلك عدم قصد الانشاء بالاستدعاء والتعاطي
فيما هو المتعارف بالعيان والوجدان ومن المعلوم ان المتعارف انما هو الذي وقع النزاع فيه وقوله
وليس ذلك من العقود الفاسدة الخ صريح في ان نفوذ التصرفات من كل من المتعاطيين فيما صار اليه
ليس لعقد واثر شرعي الا ان المفروض ان التعاطي ليس الا الاباحة المحضة كما هو معلوم بالوجدان
فان المتعارف انما هو التعاطي بعنوان التمليك فلو لم يتحقق التمليك كان فاسدا وقد حكم بانه مستلزم
لعدم جواز التصرف مع انك قد عرفت ان التصرف في المقام ليس الا متوقفا على الملك وان نفوذه
انما هو بالاباحة المالكية والتسليط من طرفه وهو عبارة اخرى عن التمليك والحاصل ان المحصل
اما ان هذا ليس فاسدا عرفا واما ان المفروض انه لا يكون فاسدا شرعا فعلى الاول يثبت المدعى
حيث ان مفاد الكلام ان الفساد العرفي مستلزم لعدم جواز التصرف يعني انه لا يعقل ان
يحكم الشارع بجواز التصرف اذا كان التعاطي على وجه التمليك الغير الحاصل لان ما قصد لم
يقع فوجوده كالعدم والشارع لم يحكم بنفوذ التصرف في مال الغير من دون رضاه بل ومع الرضا
اذا توقف على الملك مع عدم حصوله كما هو المفروض وعلى الثاني فيكون مصادرة حيث ان
المفروض ان التعاطي ليس بحيث لا يترتب عليه الاباحة ولو شرعا لجواز التصرف اجماعا من كل من
المتعاطيين فمحصل الكلام ان ما تعارف من التعاطي لو كان بعنوان المباحة لم يجز التصرف لكل
منهما فيما صار اليه لان رب المال انما رضي بالتصرف بعنوان الملكية الخاصة وهو البيع انما
هو على انه مستقل يحصل بالتسليط بعد القبض على ما حققناه ولهذا يجوز التصرف منهم لعدم
توقف هذا النحو من الملك على الانشاء المفروض عدم حصوله والتخيير لهذا المعنى يتوقف على
لطف قريحة واستقامة سليقة فتأمل وبالتأمل في هذا الكلام يظهر ان جميع ما استظهرنا من
عبارة الخلاف فتدبر وسله ولي الهداية وبالتأمل فيما مر يهتدي على الانطباق بقية الكلمات
على ما نقلناه بعون الله تعالى وسيكشف لك ان كونها بيعا خلاف ما اتفق الكل عليه ولم يذهب
من سلف احد الى انه بيع لازم وما نسب الى المفيد ره وهم منه عليه اثر الله كما لا يخفى على من
له خبرة نعم يحكى عن بعض متأخري المتأخرين ممن لا يقدح في مخالفته في انعقاد الاجماع مع ان
شناعته على ما حررنا محل النزاع واضح ولا اظن التزام احد بهذه المقالة فيه نعم لم ار من تفطن
لان هذا محل النزاع ونعم اطلاق الكلام في كفاية الانشاء بالتعاطي وقد صرح بعض السادة
ويكفي في فساد هذا المذهب على هذا التقدير ايضا عدم الدليل على الصحة مع العمومات والاطلاقات

ومصلح التشقيق الموضوع بالضرورة وليس ذلك في اعتبار اللفظ شرعا فقيد الحقيقة بعد مر بالادلة بل
انما الاشكال في كونه مستفادا فاوض للعلوم انه هو الموضوع للادلة فلا بد ان يجوز اولا ثم يبحث عن
الحكم الشرعي وقد عرفت تصريح الاساطين بان المتعارف من المعاطاة ليس بعنوان البيعية وانما
افتى من افتى من التسمية غفلة عن حقيقة الحال ولا يخفى بعد ما حققناه على جميع من رام توضيح الحال
تسليم من الكركي فقد وقع من تاخر عنه وهو في حواشي واضطراب وزلت اقدامهم وصدر عنهم
ما لا ينبغي ان يصدر من حماة الدين من دعم ان كونها بيعا جائزا معروف بينهم وانه لا تحقق
بلا اباحة وان نفي البيعية باعتبار عدم اللزوم ومع انك قد عرفت عدم صلوح عبارتهم لهذا
التأويل الصريحة في خلافه ومنهم من جعل النزاع لفظيا فحكم بان المعروف انها بيع فاسد فيما
كان الغرض منها التمليك بالبيع والقول بالاباحة انما هو في غير هذه الصورة وهو ما لو كان قصدهما
انشاء الاباحة ومنهم من ادعى عدم التصرف في كلامهم فحكم بان محل النزاع انما هو ما لو كان غرض
المتعاطيين انشاء البيع بالمعاطاة ومع ذلك اختار الاساطين فيه الاباحة المقابلة للملك ويتضح
الحال في كل من هذه الشبهات اما الاول فقد وقعت من الكركي حيث قال في شرح قول
العلامة قدس سره ولا يكفي المعاطاة هي مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها لا تكفي في المقصود في البيع وهو
نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا
لظاهر عبارة المفيد قدس سره ولا يقول احد من الاصحاب انه بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه
المتأخرة عنها وقوله تعالى احل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها
لانهم يقولون هو بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام الا ما اخرجه
الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى
العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة
المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة و
لم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا
ورأسا [illegible] تلف احدى العينين يمنع التراد ويتحقق اللزوم لان احديهما
في مقابل الاخرى انتهى وفيه للنظر مواقع مر منها ما [illegible] فانك قد عرفت ان المقصود عندهم
كفاية التعاطي المجرد عن الانشاء في تحقق العقد الذي هو مركب من الايجاب والقبول في المقام
فان هذا هو الذي خفي على بعض العامة حيث اعترض على اطلاق البيع عليه عرفا ولم يتفطن انه

مبني

مبني على التسامح ضرورة ان البيع اخص من العقد الذي هو اخص من الانشاء المركب الذي هو اخص من مطلق
الانشاء ومنها الحكم بدعوى ان كونها بيعا جائزا معروف بين الاصحاب حيث خفي عليه الفرق
بين مطلق تمليك العين بعوض وبين خصوص البيع وقد عرفت ان القول بكونها بيعا لازما خص
ببعض العامة ممن سلف وانكاره وان البيع جائز مع انه غير معقول في نفسه لم يذهب اليه احد قبله
ومنها التشكيك بين العقد والبيع وقد عرفت انه اخص منه ومنها دعوى المفيد قدس سره بانها بيع لازم
وفساده واضح كما بنى عليه في [illegible] وظهر من حقيقة الحال عدم التمسك بالايتين مضافا الى ما عرفت من ذهابه الى اللزوم
بالتلف فان هذا على خلاف الاصل ومقتضى كلامهم ان الحكم على وفق الضوابط [illegible] ذلك ان
تعذر الرد بالتلف وما في حكمه لا ينافي الفسخ كما هو الحال في الاقالة وبعض اقسام الخيار فيحتمل ثبوت
الجواز مستصحبا فيرجع مع التلف الى المثل والقيمة حيث تحقق الفسخ وكون الاصل مضمونا بالبيع
ما دام موجودا لا ينافي الضمان بالبدل الحقيقي عند التلف كما يفصح عنه ما هو ثابت في الاقالة
ان قلت ان هذا الاشكال يرد على ما عرفت من محل النزاع وفسرت به كلامهم ايضا حيث ان استصحاب
الجواز جار على كل تقدير قلت ان الوجه عندنا الفرق فيما الانشاء [illegible] حيث يستصحب الجواز
بل الاولية انما انتزعت من الملكية الخاصة الحاصلة باليد ومن المعلوم ان هذا السبب لا يصلح الا
لان يؤثر في ارتباط بين العينين فكل منهما مضمون بما قابله من اول الامر حيث ان التسليط انما
وقع في اول الامر على هذا النحو فاليد المملكة انما اثرت الضمان بالعوض واما اليد المترتبة على الانشاء
البيعي فقد اقتضت الضمان بالبدل الحقيقي واما حال [illegible] بينه وبين مقتضاه ما دام باقيا
حيث يتخلل الفسخ المقتضي لارتفاع المانع وما نحن فيه ليس كذلك حيث ان اليد من اول
الامر انما وقعت على هذا النحو وليس هنا انشاء حال كي يتخلل الفسخ فافهم فانه من الدقة
بمكان فالحاصل ان المعاطاة عندهم وان اثرت ملكا حاصلا يلزم بالتلف وما في حكمه الا انها
ليست انشاء المعقد [illegible] ومنها [illegible] كلامهم بما محصله امتناع تخلف الانشاء
عن القصد فان التمليك اعم من البيع وما ذكره لا يبدل الاول عن حصول الملك بعوض مع انه
صريح كلامهم ان المقصود الاباحة المالكية المقابلة للبيع فكلمات المقابلة باعتبار اللزوم والجواز
صار المحصل من استدلاله [illegible] انه ما تعارف من المعاطاة انما يقع بقصد الجواز وان
المتبايعين انما قصدا ان البيع الجائز [illegible] التصرف او انت ترى ان هذا المحقق تخيل
ان الاباحة انما [illegible] ذهبوا اليه فيما كان المقصود البيع اللازم فتوهم ذلك انه استدل

في [illegible] اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك [illegible]
بالبيع [illegible] م

على ان المعاطاة ليست بيعا فاسدا او افرادا باحة [illegible] باسم البيع [illegible] التصرف فيها صار الا كمال احد منهما وهذا نص في
ان المدعى كونها اباحة مالكية والا كانت مصادرة محضة مع انه [illegible] لم يعد ذلك واعتذار ذلك على جهة
الاباحة كغيره من عباراتهم في غاية الظهور في ان مدعاهم ان المتعارف من المعاطاة انما يقع على جهة
الاباحة لا بعنوان البيعية نعم لا يبعد [illegible] البيع بالمعاطاة والا لم يكن وجه لجواز التصرف
المسلم بين الفريقين الا ان يجعل عقد فاسد وهذا في الحقيقة تفصيل ونوع [illegible] لما افاده اولا من ان
المتعارف ليس عقدا ولا بيعا لان الايجاب والقبول اصلا فان العقود الفاسدة ايضا تتوقف
على الايجاب والقبول بالضرورة والمفروض عدم حصولهما [illegible] اما ان يكون الاباحة لا عقد فيتجه الادعو يعني
الاول في انه ليس بيعا صحيحا واستدل عليه بانتفاء الايجاب والقبول المعلوم بالوجدان
والثانية انه ليس بيعا فاسدا ايضا لما تقدم ولانه لو كان كذلك لم يجز التصرف وبطلان اللازم
اوضح فظهر ذكر الدليل الاول لتقدمه وليس هذا [illegible] بل انما هو دفع لما عسى ان
يتوهم هذا على ما اخترناه [illegible] الكوكب [illegible] ان ما تعارف من المعاطاة
لا يقصد الا [illegible] الجواز [illegible] التصرف وفساده [illegible] فان الجواز ليس [illegible] بل انما هو من
الاحكام في [illegible] المقام ومع الفتوى [illegible] في نفسه [illegible] اليه من ذهابهم الى [illegible]

حاجة [illegible] بالقصد بانشا [illegible] من [illegible] والاحكام [illegible] المعاوضة بالتعاطي [illegible]

[illegible] كان المقصود هو البيع اللازم وبيانه ان [illegible] الذي [illegible] حلال المعاطاة باعتبار
اختلاف قصد المتعاطيين انما هو كونه بيعا او غيره من [illegible] والمعاوضة المستقلة
ونحوهما لا الصحة والفساد فليسا داخلين في [illegible] الفصل ومن المعلوم ان مرادهم
تشخيص ما نواه المتعاطيان [illegible] ان معنى قولهم ليس بيعا بل هو اباحة انه ليس
فاسدا بل هو صحيح [illegible] ان الغرض تشخيص العنوان لا بيان الحكم والا كان [illegible]
فان جواز التصرف لا يصلح ان يكون دليلا على القصد واما ان يتوهم ان المراد انه ليس صادرا
عنهما القصد اللزوم بل انما هو صادر بعنوان الجواز ففيه ان التعبير [illegible] عن ذلك كما عرفت
[illegible] اللزوم والجواز كالصحة والفساد ولا [illegible] الفصل مع ان التعلق على
تقدير التسليم غير [illegible] الذي [illegible] باعتقاد الجواز لا [illegible]
باللزوم بحيث لو علم باللزوم او اعتقد لم يقدم عليه لم يصح هذه الجهة كلامهم مع انه
لا يلائم [illegible] انه [illegible] اليهم القول بالبيع الجائز في القصد [illegible] اللزوم [illegible] ومنها
دعوى الاتفاق فان الاباحة المجردة عن الملك [illegible] ترتب [illegible] جميع آثار الملك

لم يمتنع

لم يمتنع ترتبها عليها ما قصد به الملك لما ستعرف [illegible] في دفع الشبهة الثانية ومن المعلوم ان الاباحة
التي هي عبارة عن مجرد الترخيص في التصرف الغير المتوقف على ملك المتصرف لا يقول به احد من
هؤلاء ولا يتوهم ذهابهم اليها فالاباحة التي اطبقوا عليها انما يترتب [illegible] الملك على ما ستعرف [illegible]
كون مذهب هؤلاء الملك المتزلزل انما لا ريب فيه على ما حققناه وقد عرفت ان [illegible] كلماتهم [illegible]
القرائن [illegible] الضوابط ولا [illegible] على ان تكون الاباحة مفيدة للملك وقد حققنا انه كذلك ايضا
وقد صرح بهذا [illegible] في [illegible] الرائق فان محصل كلامه ان غرض المتعاطيين ليس [illegible] البيع ولهذا
لم يجز التصرف حيث ان الصحيح يتوقف على الصيغة ولا يعقل ترتب الاثر على الفاسد [illegible]
التمليك باليد المعبر عنه بالاباحة فان اذن المالك علة لما [illegible] اليه في خصوص الملك بعوض فاستشهد
بجواز التصرف على تحقق موضوعه من قبل المالك وعموم التصرف لما يتوقف على الملك يدل على ان الصادر
من المالك ما يكون في حصول الملك وقد نبه على ان جواز التصرف على القاعدة وانه لولا تحقق سببه
من المالك لم يتحقق فلا حاجة بعد هذا البيان الموجود في كلام القائل [illegible]
ذكره الكوكب [illegible] في الرائق [illegible] ولما الشبهة الثانية فهي لصاحب الجواهر قال بعد [illegible]
[illegible] ما حققه ذلك المحقق واستقصى تنزيل كلمات الاصحاب عليه بعد كلام طويل وبالجملة
فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث الملك [illegible] اباحة [illegible] والمساكن
والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا موجبا للزوم كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم
بل الظاهر [illegible] على ما [illegible] من النهاية اولى على معنى ان الصيغة
شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا المقصود بها [illegible] ذلك وما شابهه [illegible] الملك
والتمليك المعاوضي باعتبار انهما وما شابههما [illegible] اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان
وانشاء قصدها من الامور الباطنة [illegible] ضبطها [illegible] النزاع والخاصمة
[illegible] البيان الذي [illegible] الافعال [illegible] على المقصود
بالكناية [illegible] الكلام على معنى ارادة
التحليل [illegible] الذي [illegible] واحد [illegible] ويحرم على
كل واحد منهما ما كان حلالا له [illegible] الافعال [illegible] المجانية
[illegible] ملكا ولا [illegible] اباحة [illegible]
[illegible] ذلك المعاطاة [illegible] المراد [illegible] الاباحة [illegible]

في حكم ما قصد به المتعاطيان الملك على جهة البيع جعله منوطا بالشرع او ابنا اعلم كون الصحة
المعتبر في مثل الفقهاء انه على شرطية الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقيق البيع الفاسد الذي
حكم بحرمة التصرف فيه وهذا ما ينبغي به الا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصدها
بل قصدا غيرها فانا دفع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية
وانما الاعمال بالنيات انتهى ثم اطال الكلام في ذكر الاقسام واحكامها قال في الاوسط وعلى كل
حال فالغرض ان ذلك اولى شرط الصيغة في الصحة وعدمه يمكن ان يكون محلا للنزاع على
الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب
البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلك بيعا او يكون اباحة او يقع
بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين فلا اعرف للناظر منها وجها على هذا التفسير فضلا عن نسبته
الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها مع الملك فالغرض عدم كونه المقصود لم
امرها مالم يحصل فارتفع الحنبى وبارتفاعه وان ارادوا بها الاباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب
بعيد ان يصل الشارع امر الاباحة الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل
عليها الا ان هي انكانت السيرة فلم اقتضائها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام
الاملاك ومن هنا قال العجب من المحقق الثاني في رده من قال بالاباحة في الغرض المزبور بانه يلزم لو كان
اجازة بدعة او اثبات قاعدة جديدة ثم ذكر القواعد وحكى عن الشهيد عدم نفوذ بعض التصرفات
ثم قال الا انه على كل حال لا ينبغي ان يحمل الكلام فيه على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان
قابلية الافعال للاباحة وقصدها منها لان ذلك مشروع دون التمليك البيع مثلا فضلا عن ذلك
لا الصعوبة للجواب عنها فانك ستعرف لو قرر والاعتراض بها على الصورة الاولى بل الانه الواضح خلاف
وعرابة نفس الدعوى وهي اثبات امرهم مما قصد المتبايعان بلا دليل ولا دليل على ما يقتضيه الادلة
جميعا خلافه فلا ينبغي حمل مرادهم على ما ذكروا الا ان مرادهم بالاباحة فيما قصد به المتعاملان
البيع مثلا بل ليس هو الفتاح كما صرح به الفاضل في التذكرة كما يظهر من المتأخرين ومتأخريهم
من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال وغيرها الا قول المخصوص مع جميع شرائط البيع
عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل
في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى لا يمكن القطع به ما يأخذ تأمل وانه ينبغي ان ينسب الى
صاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم بل الاصحاب من الفقهاء بالفقه فيه لو استحق

الصيغة

الصيغة في الصحة فضلا عن حصول غايتها ثم لم يرجع عنه المتعاطي القصد الاباحة على معنى اباحة كل
منها التصرف للآخر على وجه المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما يتوقف منها على الملك وغيره
ومن صيغ الاباحة اطلاقها للمباح له ان يبيع لنفسه فيجري عليها في احكام الاباحة المجانية من اللزوم بالتلف
واحكام المعاوضة من تقسيط العوض المعوض بالسيرة واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه
مما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف منه على جريانه على القواعد ضرورة المخالفة الاباحة بالعوض على الوجه
المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد معلوم لو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة
قطعية قبل والا فلا كان لم يجد فيما انشاء من البيع المتزلزل الذي يجوز ذلك فيه ضرورة التمكن من
تعرض ما هو مفيد للملك في ذلك باحتراز يعرض مثله بالنسبة الى اللزوم وما علم ان كلما كان مفيدا
لذلك ودل عليه ولو من مقتضى مبادئ المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما يملك
متى لو لا ... الموهوب ونحوه لامثال البيع بالخيار الذي يرجع الى ذلك الا العقد فلا يلزم التلف
ونحوه انكان او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محلا للمنع فلا يرد ان
كثيرا ما يلزم به القائل بالاباحة يجوز انه في البيع المتزلزل انتهى وفي هذه الكلمات وفي جمع
مما لم نتعرض له انظار لا تحصى وانما نتعرض لما هو اهمها نشقق الجودة ان شاء الله تعالى منها جعل محل النزاع ما
قصد الاباحة بالفعل كما صنعه غيره وقد عرفت فساده ومنها جعل محل النزاع ما قصد الانشاء
بالفعل كما صنعه غيره وقد عرفت فساده ومنها ان حمل كلماتهم على هذا المعنى معنى لطرحها
فان القول بالاباحة انما هو فيما قصد به البيعية وهو المتعارف من المعاطاة وانى هذا من القول
ان المعاطاة لو فرض وقوعها بعنوان الاباحة كان مؤثرا او مفيدا لما قصد منه فهو بعد ما استحسن
كلام الكركي كان عليه ان يختاره حيث انه انما عدل عنه لان هذا الوجه لا استبعاده حمل كلامهم
عليه وانت ترى ان الذي اختاره لا يمكن ان يحمل عليه كلامهم لصراحته في اتحاد موضوع الحكم بالاباحة
مع موضوع الحكم بالبيعية وان المتعارف استباحات وتراضي ومن المعلوم ان المتعارف بيعي
ان المعاطاة الذي يقع بدون الصيغة في المتعارف مثل المعاطاة الذي يقع بعد الصيغة في قصد
التمليك من غير فرق بينهما الا في الصيغة في احدهما دون الآخر قصد التمليك على حسب المعاطاة المسبوق
بصيغة البيع وبالجملة انما اختلف اصحابنا وبعض العامة فيما هو المتعارف فقال بعض العامة انه
بيع واما اصحابنا فقالوا انه استباحة وتراض فتوهم انهم يريدون من هذه الكلمات ان المتعارف
بيع فاسد وانه يمكن ان يكون المعاطاة لقصد الاباحة وح يجيز التصرف وينفذ وان كان متوقفا

في الملك كيف هو ان الاختلاف في الموضوع وانهم يدعون ان عرف الناس بما هو متعارف بينهم من التعاطي انما هو الاباحة
لا البيع وان الخصم انما يخاصمهم في ذلك واضح الفساد ومنها ان اعتبار الصيغة في تحقق عدم الاكتفاء بالفعل ليس
لما ان عمدة الاعتبار الشرعي في هذا عند القوم فتوجيه كلامهم بان العقد لما كان من اعظم العقود
وهو من الامور الخطيرة اراد الشارع ضبطه بالالفاظ غير وجيه لما عرفت وستعرف ان المدار في
هذه الاحكام انما هو العرف وان الشرع لا دخل له فيه ومنها انه لا فرق بين الاباحة فيما قصد به البيع
وبينها فيما قصدت الاباحة به من اول الامر لتخلف العقد عن القصد فلا يترتب اثار الملك الا بامر
اخر اثبات لقواعد جديدة كما لا يخفى مع انه كلام من التخلف ونحوه ثم اما الاول فلان جميع اثار
الملك يترتب على هذه الاباحة اجماعا ومن المعلوم ان المقصود في تمليك العين بعوض ليس الا ذلك
فهذا المعنى لو سلم تغايره مع الملك فالمنشأ المقصود بالذات انما هو هذا الجامع وهو الاستقلال في
الاستيلاء على العين بعوض بحيث يترتب عليه نفوذ جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فان هذا
المعنى متحقق هنا اجماعا لترتب عليها جميع احكام الملك ولا اختصاص التصرف بالنفوذ في اثار
الناقل فلانه لا انشاء الا كان مقصودا صادرا عن الرضا لترتب عليه اثره على ما يقتضيه وان كان الرضا
مقيدا بالمالك بحصول [illegible] ان الشرط المستقل انه ذكر قبل العقد ولم يذكر فيه [illegible] فيه
العقد كاف في النفوذ وقع العقد مطلقا مع ان الرضا مقيد [illegible] تقييد الانشاء لا الرضا بحيث ضمنا
ان المعاطاة تقتضي [illegible] الالتزام لم يبلغ مرتبة الملك ويحصل للشيء بما يقتضيه معقد ان هذه لا ينفك
عن الملك ما تقدم في الصحة وانه ليس تقييدا في الانشاء والكلام الرضا مقيد ايضا ومنها عدة مطلق الملك
بعوض حينئذ البيع مع انه [illegible] مقامه خصوصية [illegible] ومنها حصر قصد البيعية في
المعاطات على القول بالفساد [illegible] ولا ابداع مع ان الانشاء على طريقة العرف وهو ينفك عن الاعراض
فانه ليس عبارة والعالم الذي لا يعتني بالشرع ليس مبدعا في انشائه فافهم ومنها تمسكه بالاخبار
المستند في الانشاء مع انه اوضح [illegible] ان يتمسك له بدليل الصحيح كيف والاستدلال بهذه الاخبار نعم
اشكال كما لا يخفى ومنها حكمه بانه يجري عليهما احكام الاباحة المجانية لان قاعدة اليد في الاباحة المجانية
وان كان ما نحن فيه من الرجوع لكنه ليس من اللزوم في شيء بل انما هو من قبيل دخل الحكم برد العوض عن
واما التمسك العوض في المسمى فلا يكفي فيه الاباحة فان العوضية في المقام لا تنفك عن الملكية ونحو
[illegible] في [illegible] بالسيرة [illegible] والشك بالمعاملات وانطباق احكام الامثلة المذكورة على القواعد عن
ليس اولا لو بالذات بل انما كان ذلك في التطبيق لعدم صلوح القواعد للتخصيص وهذا انما هو كون

الحكم

الحكم جديدا مشكلا مع انه لا فرق في بين ما ذهب اليه وبين ما [illegible] الاصحاب فانه لا ريب في [illegible] الطلبة ترك
فضلا عن كبراء الاصحاب ومن الغريب تمسكه لنفوذ التصرفات بالعمومات فان ادلتها على تقدير الملك كيف دلالة
على نفوذ التصرف المتوقف على الملك بمجرد الرضا وجواز [illegible] كيف يرد على سببية التعاطي للنفوذ مع
المتوقف على الملك وان لم يحصل الملك ومن الغريب تمسكه لترتيب احكام الملك عليه بالسيرة فقيل ذلك السيرة
انما لا يتوجه على ما هو القوم فان الحكم المخالف للقواعد [illegible] بحيث قام الدليل عليه فلا وجه لعد ذلك
التي توجيهها على طريقة [illegible] وبالجملة [illegible] امكان الجواب عما اورده بعض مشايخنا [illegible]
بالورود والجواب بانه مقتضى الجمع بين الدليلين لا وجه للطعن على هؤلاء الاعلام فان الذي دعاهم
ذلك الجمع بين كلماتهم حيث انهم [illegible] في الحكم بالاباحة فيما قصد به البيع مع انهم يترتب جميع اثار
الملك عليها وعدم صلوح حمل لفظ البيع على نفي اللزوم والذي يرد على القائل بالاباحة في امره الاول
[illegible] الالتزام بالاباحة مع قوله بترتب جميع اثار الملك عليها فانه لا داعي له الى ذلك بل اللازم الالتزام
ما قصده المتعاطيان وهو الملك في الثاني استلزامه لاثبات قواعد جديدة [illegible] ولا [illegible] تشنيع على القائل في
[illegible] ان حمل لفظ البيع الجائز [illegible] عن الالتزام بهذه المقالة الفاسدة مع انه [illegible] حملا
في القول بالاباحة على [illegible] العدم [illegible] كما تم على ما حمله عليه ثاني المحققين وصعوبته
عليه باعتراف [illegible] المتعارف قد عرفت انه شيء واوضح [illegible] واما الثالث
[illegible] لانه لا يلزم ترتيب اثار الملك على الاباحة ولا دخل [illegible] فيما قصد به البيع
وليس [illegible] العقد عن القصد [illegible]
الثالثة [illegible] من كلمات الاصحاب [illegible] كلماتهم
على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطات مع قصد المتعاطيين التمليك وان
الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به من استلزام اعطاء كل منهما الاخر
مسلطا عليه الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات وزعم انه لا يرد عليهم عدا ما ذكره ثاني المحققين وما ذكره
بعض الاساطين ولا استبعاد في التزامهم اذ اقتضاء الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر
واقتضى الدليل صحة التصرفات المتوقفة على الملك وهذا الكلام كاد ان يكون له محصل حيث ان
المذكورة عند الفقيه [illegible] وهذا الاستظهار [illegible] من الاباحة [illegible]
ومن العجيب نفي الاستبعاد عن الالتزام بما هو عند اهل الفن معلوم الفساد [illegible] القضايا ان
واغرب من ذلك جمعه بين كون الاباحة [illegible] وبين الاستناد في اثباتها الى الاجماع فان هذا

بان بقاء المقيد بعد ذهاب القيد غير معقول فعدم الالتزام بعدم حصول ما قصده المتعاطيان اى
الملك لا يمكن دعوى بقاء الاباحة وقيام الدليل على جواز التصرفات ونفوذها لو تم تقييد بصرف ولكن
ان يكون ابقاء الاذن للمالك وكانه اغنى عن ذلك ثم انه لا مجال للاصل بعد قيام الدليل على نفوذ
التصرفات المتوقفة على الملك حيث ان الملكية في سائر الموارد لا دليل عليها اقوى من ذلك فكونه
المال بحيث ينفذ فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع لنفسه والعتق والوقف وترتب
جميع آثار الملك واحكامه عليه كالانتقال بالميراث وتعلق الزكوة والخمس الى غير ذلك يكفي في
انتزاع الملكية ولا يبقى مع ذلك شك فيه الا توهم ان النجاسة منتزعة من وجوب الاجتناب والطهارة
من عدم البأس بالاستعمال مع انه احتمال لا مجال له مع الطاهر معاملة النجس قائم في الاول واحتمال
العفو قائم في الثاني ومن الغريب انه لا يتم بانه لولا الدليل الخارجي لما علمنا بصيرورة المبيع ملكا
من اول الامر من مثل قوله تعالى احل الله البيع لان جواز التصرفات اعم من حدوث الملك من اول
الامر حيث قال بعد ما اختار مذهب الكركي واستدل له بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض
والسيرة اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة
الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم
ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في المسالك بان من اجاز المعاطاة
سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق
الملك عليه انتهى فان الجمع بين الاباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالالتزام
هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر فيقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى
التمليك من اول الامر انتهى فان مقتضى هذا الكلام عدم استفادة الملكية من الدليل الدال على
جواز التصرفات المتوقفة عليه ونفوذها فان الوضعيات انما تستفاد مما هو دون ذلك كما لا يخفى
على الخبير وبالجملة فترتب جميع آثار الملك بل بعضها على ما تقتضيه عرفا صريح في التقرير منشأ
الالتزام بكونه للمعاطاة لا سيما عند العرف وان حقيقته تمليك العين بعوض كيف لا يستفاد من
ترخيص اهل المال لا عند قصد الذي هو عنده كناية عن نفوذ التصرفات ومن صلته جميع التصرفات
المدلول عليه بقوله ثم اصالة بقاء هذا النحو من البيع على ما يقتضيه مع التسالم على استفادة
سببية الوقاع في شهر رمضان للتكفير من قوله كفر بعد قول الاعرابي واقعت اهلي في نهار رمضان
وبالجملة فالمناقشة في مثل هذه الدلالة سد لباب الاستنباط ويتولد منها افتراضه بالكلام لا يخفى

علی

علی من طلب آثار البيع وهو شهيد ولا يتيسر الى كيف يخفى دلالة قولنا الا وقع البيع على وجه
المعاطاة حل جميع التصرفات ولا باس باكل المال بعنوان هذه التجارة على تنفيذ السببية وتقريرها بحيث
احتمال ان يكون هذا من المقارنات الاتفاقية وان يكون هذا في الوقوع الواقع انما هو للاشارة بالسببية
وتقريرها وتنفيذ آثار الصحة في البيع لعين ذلك دلالة واضحة معتبرة عند اهل المحاورة مع ان دلالة
ان دلالة الآية اقوى من دلالة هذه العبارة اما الاستثناء فلانه في الحقيقة تخصيص لا اخراج
ضرورة ان اكل المال بالتجارة ليس اكلا بالباطل لا انه مع كونه اكلا بالباطل جائز من رخص فيه
بل الحكم في المستثنى ليس قابلا للتخصيص فمفاد الآية ان اكل المال بالتجارة عن تراض ليس بباطل
وبعد تسليم شمولها للمعاطاة نص صريح في صحتها لان البطلان عبارة عن عدم الاستحقاق
وعدم انطباق شيء من العناوين المبيحة عليه فالتجارة عن تراض مخرجة للاكل عن عنوان الباطل
فهذا معنى وتقرير واما آية الاحلال فمعناه والله تعالى اعلم وضع الله تعالى البيع موضعه ولم يجعل
بينه وبين عباده حاجزا او حيلولة ممنوعا عن الربا فالاحلال جعله حلالا في محله وهو في المقام
معنى التصحيح وقد يكون الاحلال عبارة عن الحكم التكليفي اي الرخصة والاباحة في الفعل كما في
زعم بعضهم انحصار مفاد الاحلال في الثاني حيث ان الحلال مقابل الحرام ولا يعرف منهما الا
الاباحة والحرمة التكليفيتين ولم يكن تعلقه بنفس الانشاء مقصودا للعقلاء صرف الى الافعال المترتبة
عليه ثم حكم بانتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم التكليفي وحيث حجية الاصل حتى الانتزاع عن اول
وقوع المعاملة مع وقوع وجود المنشأ وهو الحكم التكليفي الجائز لا التمسك بالاجماع لاثبات حصول
الملك من اول الامر واعترض بان هذا سد لباب الانتزاع وهو يزعم عدم استقلال الاحكام الوضعية
بالجعل وانما تنتزع من الاحكام التكليفية مع ان اسناد الحكم الثابت للافعال الواقعة بعد
البيع الى البيع مع عدم مدخليته فيه غلط لعدم العلاقة حيث ان حلية التصرفات اولم يكن مستند
الى الملك من اول الامر فالبيع وجوده كعدمه ودخول المال عند ارادة التصرف في ملك المتصرف
ليس من تاثير البيع في شيء فكيف حينئذ الحلال الى البيع مع ان الاحلال انما هو لو حل وكان مستندا
الى دخول المال في ملكه بارادة تقبل من الشارع على ما يتوهم من انه مذهب القائل مع انه على تقدير
كونه حتى بوقوع فهذا الاسناد غلط لانه مقتضيه الحكم لا يتصف به مجازا كما لا يتصف به حقيقة
اما الثاني فلان المفروض ان الموضوع غيره واما الاول فلان السبب العلاقة بينه وبين الموضوع
من حيث انه موضوع فيه لا يخفى على احد فقد خفاء قول الا هو الحب والتوبة بين عالم والنار محترقة

ثبوت ملك البيع حالا او اباحة باعتبار انه شيء مصلحة لو صح الامر هذا القبيل هذا حال الاسناد مع الارتباط
ومع البيع نتزود الشناعة اجلى فكيف يكون للقائل بالاباحة مجال في ان يكون المعاطاة بيعا او سبيل
الادلة والاسناد في منع الشايع الا الاصل من جهة منع دلالة الادلة على اباحة التصرفات المتوقفة
على الملك وهكذا يحصل التقابل انما فان فيضرر لان الادلة الاباحة على ذلك عن الشناعة بكلا وبها الحاصل
ان القائلين بالاباحة وهم اكثر الاساطين من هو ذو عن شاهد هذه المقالة بلا عاد دونها من
الشناعة ولهذا اول ثلة المحققين ما ذكر من كلامهم وقد ظهر لك بعد اسم ادهم من غير تكلف
تاويل فتفطن وكن من الشاكرين ثم انك قد عرفت تصريح هؤلاء الاعلام بنفي البيعية وتسالمهم
عليه ومن الغريب انه شيخنا قدس سره بعد ما قال ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة
في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما بان خلاف الظاهر وليت شعري لو لم تكن الكلمات
المنقولة ظاهرة في نفي البيعية فما العمل ظهور اللفظ في معنى فهو لم انه المعاطاة لا تكون بيعا
او ليس ببيع وانما هو اباحة في مقابل من يدعي البيعية اي مقصود غيره وقوله اللسان ادلة امح من
لو ليس ام المقصود في دلالة لفظ البيع على معناه ثم انه بنى نفي البيعية على تقليد صحته على ان
البيع عند المتشرعة اسم للصحيح وهذا الغريب اذ البحث في تحقق الحقيقة وتشخيص الماهية العرفية
وعدم الصحة في المقام انما هو من جهة عدم الانطباق على الموازين العرفية ولم تستند احد
الى الدليل الشرعي بل مستندهم عدم حصول الانشاء وهو الايجاب والقبول على ما رايت من
تصريحاتهم فهذا الوجه مع وضوح فساده في نفسه نفسي عن ساحة هذه الكلمات بمراحل وكيف
يتوهم كون البيع حقيقة في الصحيح عندهم مع انه انما شيء كسائر الالفاظ الموضوعة للاعم
في الصحيح والفاسد على نهج واحد ولم يشعر كلام فقيه بذلك بل افساده غني عن البيان واعجب
الامور اختياره مذهب المحقق الكركي مع اعترافه باختصاصه به وان ما تقدم عليه من الاساطين
مطبقون على خلافه مع ان المحقق الكركي انما التجاء بهذا ما ذكر انه مذهب جميع القائلين بالاباحة
حيث توهم انه انما سلك هذا المسلك ولعل ... واخذ له بجرأته مخالفة هؤلاء مع ان الاجماع بطريقة
المتاخرين انما يحصل بما دون هذا الاتفاق وكيف كان فما استند له على انه بيع صحيح قاصر
عن ذلك لما عرفت من انه لم يقل احد من هؤلاء ثم استند الى دليل صحيح المعاطاة من الاطلاقات
والعمومات لا انما نبهوا على انها ليست بيعا بدون الايجاب والقبول انما حصل ... مع ان في تعميم
حل البيع بحلية جميع التصرفات ما قد عرفت ولهذا حاد من حكم بان الاية دالة عرفا بالملازمة

على صحة

على صحة البيع فيه والنتائج فيه عن محله كان حكم بان منع صدق البيع عليه عرفا مكابرة ظاهر فساده كما
حققنا ولحق في باب المراد بالبيع الذي يدعون الاجماع على نفيه عن المعاطاة انما هو المعاملة اللازمة
التي هي احدى العقود ولهذا صرح الشهيد بان الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع وانك
بعد الاحاطة بما ... عليك انه لا محصل له لان البيع ليس على قسمين ولا معنى لعدم كون البيع
عقدا كما انه لا معنى لكونه جائزا بحسب الذات ولا ينافيه ثبوت الخيار بل حقيقته انه يدل على اقتضائه
اللزوم وقد اوضحناه في رسالتي الفتوة عبارة الامر بما يحكيه ثم انه حكى عن بعض الاساطين في شرحه
على القواعد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس
قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف
من المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك
الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له
بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات
والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق
بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفي بالاصل وتكون متعلقة
بغير الاملاك وان صفة الفقر والغنى تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك
ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف
ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى
من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب
او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول
بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه
بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير
عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل
القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها
واطيا بالشبهة والجاني عليها والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف
ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول
الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان الاذن من المالك فيه جمع

الا كون التصرف في ملكه نفسه موجبا لتداوله وذلك جار في المقبوض بما هو اولى منه لانه تعقيب التملك
دونه ولقد اجاد في تفصيل ما اتيه عليه بعض المحققين ودو تفريع انه قد عرفت تفسير ابن ادريس لذلك
وانه انما يلتزم بانه ابيع فاسد تفصيا عن مثل هذه المحظورات وهذا يوجب القطع بان مراده بالاباحة
بالاباحة المذكورة فانك قد عرفت انها انما هي فلا معنى لحملها على ما يقابل الملك ثم التشنيع عليه مع انه
يتخلص عنه على الاباحة وكيف كان فبطلان الامور المذكورة غني عن البيان عجبا انه يلتزم بهذه الدعوى
القوم يعلم بان سلب الشرعية لا تصل بعد عند مثل هذه الاحكام الا ترى ان احدا من المسلمين
لا يصدق بان نفقة الاولاد موجبة لكل الجهاد وان صيام ديك هند موجب للحج على
زيد وان تكلم النائم يفطر الصائم فان مثل هذه الاحكام من الخرافات عند قاطبة اهل الاسلام
وان لم يدل على بطلانها دليل فكما ان للدين ضروريات يطلع عليها جميع اهله ويجزمون به
بمجرد الالتفات فكذا له ضروريات يطلع عليه الفقيه خاصة لازدياد انسه واختصاصه بمزيد
خبرة وشدة فطانة وهذا هو المعبر عنه في لسانهم بشم الفقاهة وربما يتخذه الجاهل هزوا حيث
انه لا يجده في نفسه لعدم انسه بالجمهور لجيد قريحته ويحسب ان عدم اذعانه بمثله انما هو لكونه
من اهل البرهان وان تصديق غيره بلا نص عليه من قصوره وشدة فتوره مع ان الروايات
الصحيحة كثيرا ما تطرح لمخالفتها للقواعد او يتوقف عندها فتراهم يقولون ان مثل هذا الحكم
يحتاج الى دليل اقوى وانه لا يثبت بمثله مع ان الدليل المعتبر لا اعتبار له بالعقل الا ان يسقط عنه
باعتبار خصوصية المدلول لان ثبوت المدلول دائر مدار اعتبار الدليل ولا يعقل التوقف في الاعتبار
على خصوصية المدلول فالسر فيه ما نبهناك عليه فقد يبلغ وضوح الفساد ما يطرح به الدليل
معه وقد لا يكون بهذه المثابة فيوجب وهنا فيه يرتفع بتأكيده بدليل اخر او بالجملة فيجب على
الفقيه رعاية هذه الجهة وان لا يقتصر على نفس الادلة والخبير المتتبع لا يخفى عليه كون دعوى الاتحاد
على هذا الفتوى وهي الحرب بالتمام صاحب الجواهر ره بالامور المذكورة لقيام الدليل عليها فكانه
زعم ان بطلانها انما هو من جهة كونها اجتهادا وتبعه على ذلك شيخنا المصنف المجواب عنه بما
لخصه قيام الدليل عليها عند القائل بالاباحة بل منع غرابة بعضها الوجود نظيره في الشرع والقول
اما حكاية تبعية العقد وما قام مقامه للمقصود فقيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل
بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامه شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه
عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة

مع عدم

مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود
عليها كما نبه عليه الشهيد قدس سره في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات
نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا فتعين ان المراد بالقيام مقام العقد
كونه من سنخه لا ترتب اثرها عليه نظير ان العقود وما يجري مجراها كونه انشاء لمثل اثرها
اما صحيح يترتب عليه ما قصد به واما فاسد لا يترتب عليه شيء من الاثار فترتب اثر على الانشاء
غير ما قصد به مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهذا الحكم ليس من سنخ هذا الدين ويعلم بعدم
صدوره من سيد المرسلين ثم الا ترى ان ترتب نكاح يثبت احد المتعاطيين لجاريته على
انشائه بالتعاطي وهو البيع مما لا يحتمله احد وكان عدم وجود هذا الحكم بديهي عند اهل الا
سلام فكذلك ترتب الاباحة الشرعية على البيع الفاسد عند اكثر الفقهاء والى هذا ينظر استدلالهم
في مثل المقام بان العقود تابعة للقصود وان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وليس هذه
من جهة قيام الدليل على الصحة صرح انه لا ينافي عدم التبعية لو اطلق فان الالتزام
بصحة العقد مع فساد الشرط ليس تخصيصا في دليل الصحة مع انهم يطالبون بتخلف العقد
عن القصد والحاصل ان هذا الكلام انما هو لاثبات الفساد حيث يتخلف قيد من قيود
الانشاء يقتضي التبعية عدم التبعية امكان ترتب الاثر هنا ما هو المقصود وان لم يكن منافيا
لدو من المعلوم ان الصحة مع التخلف ليس تخصيصا في دليل الصحة نعم لا دلالة لادلة الصحة
الا على نهج المتعارف فالتخلف عن القصد يحتاج الى دليل لان دليل الصحة يبطله بالدلالة الصحة
على تقدير عدم التبعية انسب على ملزوماته والحاصل ان عدم جواز تخلف العقد عن القصد
دليل على الفساد فيما لا تشمله ادلة الصحة وكيف يكون الاستناد هنا الى دليل الصحة ثم قال وثانيا
ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا
يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه
صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر المسمى وفيه ان دوران الضمان مدار الصحيح
في الفاسد واضح ولو كان نفس العقد الفاسد مؤثرا في الضمان لزم ان يضمن المشتري المبيع في
انه لم يقبض بسبب العقد الفاسد وهو فاسد بالضرورة فالثابت انما هو اليد والاقدام على
الضمان دليل عدم الاتفاق فعدم حصول الضمان بالعقد الفاسد من الضروريات وكيف
يكون موجبا له الا انه الاتفاق ومعنى الضمان بالفاسد الضمان باليد المترتبة عليه ولو كان

هذا تعدلون في الفرق فلا باس به حيث ان طريقه معلوم ومن القريب النقض بالعقد الفاسد مع تخصيص
عدم التخلف بالعقود الصحيحة ثم قال وكذا الشرط الفاسد لم يقتض الفساد الا مقرونا بغير مفسد
عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته
على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف
اللثام الى المشهور انتهى وفيه ان الشرط الفاسد مفسد قطعا وذهاب من ذهب الى خلافه لا ينافي تسالم
مع ان في ذهاب اكثر القدماء عليه تاملا والبحث فيه مقام اخر واما بيع ما يملك وما لا يملك
فانه يصح لو لم يكن الانضمام قيدا بحيث يكون المجموع من حيث هو مبيعا كما هو الغالب المتعارف
فان الاجتماع في الامور المتعددة من سلعة ليس قيدا غالبا واما اذا اعتبر الاجتماع قيدا بحيث لا يوجب
بالتوزيع فلا ريب في الفساد فتبعض الصفقة قد يوجب البطلان وقد يوجب الخيار واما
بيع الغاصب فانما هو لكون الشخص اجنبيا عن الفضولي البيع يعني ان الركن فيه العوض فانه لغو
قصده وقوعه لنفسه وهذا نظير قولك بعتك للوكيل بخلاف الصلح والهبة والنكاح وقد مر
تحقيقه واما ترك ذكر الاجل فلو لم يقدح في الصحة انشاء لا بد دائما فهو لكون النكاح حقيقة
واحدة مقتضية للدوام وذكر الاجل مانعا ومن المعلوم ان الانشاء حينئذ لا يقيد بقيد فيقع
وتخلف الرضى ح لا يقدح الا ترى ان الشرط ان لم يذكر في العقد وقع صحيحا وان ذكر قبله وعقد
العاقد كفاية في التأثير ولم يقصد الا وقوع العقد مقيدا ولم يوجب الا التمليك واكثر مما ان
هذا ليس تقييدا في الانشاء بل اطلاق الانشاء بداعي تقييده بالذكر قبله والتباني عليه مقتضى
ثم قال لا يكون ما ذكر ان المورد للزوجية يختلف فيه العقد عن القصد نعم الفرق بين العقود وما
نحن فيه ان التخلف عن المقصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه
عدم الترتب مطابق للاصل وفيه ما عرفت من ان التخلف على تقديره و[illegible] ليس تخصيصا لادلة
الصحة وكيف يمكن ان يقال ان صحة العقد مع فساد الشرط تخصيص في دليل الصحة وان
صحة البيع بالنسبة الى ما يملك كذلك وهكذا وهل هذا الا افساد للصحة وتوسيعا لادلتها فتصير
نظير عدم الترتب مطابق للاصل في المقامين وانه لا منافي الفرق في البين ثم قال واما ما ذكره
من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل والدليل
جواز التصرف المطلق وارادة ولذا توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار
والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها وفيه ان ما عرفت من ان كون ارادة

انه

التصرف

التصرف مملكا من قبيل كونه مباح الوطي في غير وقت معين للنكاح وغيره مما علم عدمه وقوعه في الشريعة
والجواب بقيام الدليل عليه لا يجدي حيث ان الحكم من وضوح الامتناع بمكان لا يثبت بمثل هذه الادلة
مع ان الجمع بين الاصل والدليلين الاجرييين قد عرفت فساده واما التنظير ففيه ان العين للواهب لم
ينقطع ارتباطه عن الواهب بالكلية لا سيما في جواز رجوعه من ملكه الى ملك المتهب لا قوله ان المال مملوك
لشخصين مثلا اما في ان واحد مثلا بل انما هو ملك المتهب خاصة ومع ذلك فللواهب سلطنة على ارجاعه
وليس هذا السلطان حادثا بعد العقد بل انما هو من شؤون السلطنة الاولى بخلاف ذي الخيار حيث
انه حق حادث وملك جديد ومن هنا افترقا في التصحيح والحكمية وبالجملة فنفوذ التصرف من كل
من الواهب وذي الخيار انما هو باعتبار بالمعاني الثابتة لهما لا ابتداء وحدوثا في الخيار مسلط
على الفسخ والتصرف والايجاب في التصرف كان عرض الايجاب في كونه احد [illegible] الخيار فالمالك يملك محضا
للمالك بل لغيره تثبت به سيفيد باعتباره والتصرف فيه فيعود اليه لا ان ارادة التصرف لها تاثير في
احداث الملكية ثم قد زعم بعضهم ان الفسخ يتحقق بالارادة وهو فاسد على ما حققناه في محله
وبالجملة فالارادة ليست مملكة في هذين المقامين اصلا حتى على مذهب من يزعم انها فسخ
ضرورة ان الفسخ دفع للمانع لا تمليك ونظير المقامين سلطنة الزوج على المطلقة رجعية في جميع
ما يتوقف على الزوجية في زمان العدة فانه ليس لعدم انقطاع العلقة بالكلية لا لان الاجنبية
بحكم الزوجة كما يتوهم ولا انها زوجة حقيقة كما اختاره بعضهم قدس سره وفيما حققنا الحوض توقف
كشفه على تفصيل لا يسعه المقام ثم نقل ما اجاب عن تعلق الاخماس والزكوات وغيرها
بغير المالك بانه استبعاد محض قال مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع
عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك وفيه ان عدم كفاية الاباحة للملك المالك للتصرف
في ماله في الاستطاعة والغنى من الواضحات وحصول الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة والغنى بالكسب
اللائق لا يستلزم حصولهما بمجرد الاذن في التصرف وقد اجاب الجواب عن كون التصرف مملكا
للجانبين الاخر على ما مر وهذا نظير الاستبعاد فيه حيث انه مقتضى الدليل وقد عرفت انه مما
لا يمكن ان يثبت بدليله باعتقاد المورد ولهذا قال انه يلزم منه اصل جديد وانما يتوجه
عليه هذا الجواب لو كان المحذور مخالفته للقواعد فانه يندفع بقيام الدليل عليه مع ان
مبنى الاشكال انما هو قيام الدليل الملزم للقائل بالاباحة على الامور المذكورة فكيف يمكن
الجواب عنه بما هو محقق للاشكال مقتض ثم قال واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع

او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه
نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على
اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما
دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت
فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه
فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة
عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا
لاثر العقد وفيه انه مع ما عرفت من انه لا مجال للاصل مع العلم بترتب جميع آثار الملك وانه
لا دليل عليه وعلى عزمه من الوضع شاعا الى اقوى من ذلك فلانه مخرج من جهة امكان كونه
غير الملك منزلا منزلته سفسطة وهدم للفقه بالكلية وسد لباب الاستنباط وكذا احتمال
حدوث الملك انا ما قبل التلف فانه ليس الا كاحتمال نجاسة الاشياء المتنجسة قبل الملاقات انا ما اذا
كان المدرك للامر بالاجتناب الاجماع وانه ونحوهما الا ان الاجماع والسيرة كما يدلان على عدم الضمان
بالبدل الحقيقي كذلك يدلان على الضمان بالمسمى بمعنى عدم سلطنته من كل تلف المال عنده على ارتجاع
عوضه وان لو تلف التالف سلطنة تامة على ما عنده وهذا المقدار يكفي في استفادة كون التالف مضمونا
بالمسمى ولا معنى للتفكيك بين الجهتين والتمسك بالقاعدة مع وجود الدليل القطعي والثاني في
قيام الاجماع واستقرار السيرة على ساحتهم الفقاهة بمراحل مع انه يوجب التنازل في القامين [?]
فلا مرجح في البين واما كون تلف المبيع قبل القبض من مال البايع فلا يشبه المقام حيث
حيث ان كونه قبل التلف للمشتري من الضروريات وانما التزموا بخروجه عن ملكه آنا ما حكما
وحكما بتلفه ملك البايع لعدم تعقل كون تلف مال شخص من ملك آخر والامر في المقام بالعكس
حيث ترتب جميع آثار الملك واحكامه على ما في يده لا تعقل الانفكاك عن الملكية والفرض
عدم اختصاصه بزمان دون آخر بل بمجرد وقوع المعاطاة تتحقق ذلك ولو لم يكن
دخول المبيع في ملك المشتري مفروغا عنه لما كون التلف من مال البايع على العدم
وانه باق على ملكه لعقد البيع ايضا ولا يتم السبب الا بالقبض الا انه يثبت عدم الاشتراط
بالادلة ولا يخفى ان الالتزام بالملك التقديري انما هو لان كون تلف المال عن ملك
غير المالك مما يعلم عدمه وقوعه في الشرع فهو من قبيل ما يلزم القائل بالاباحة فهو

الفقاهة

الفقاهة لفساده ولا يصلح استصحاب الملك المشتري بانضمام الروايات لاثباته والوفاء باعث على هذا الالتزام
واي شيء الحاسم البين لم يلتزم احد يكون حكما مخالفا للقواعد ثابتا بالدليل فهذا الذي دعاهم الى عدم
رفع اليد من كون الاصل تلف المال عن مالكه وهو بعينه متيقن من الالتزام بهذه اللوازم والحاصل
ان كون تلف المال من مال غير المالك وتنزيله منزلة مال الرجل من هذه الجهة ليس مستحيلا عقلا
وانما هو امر مخالف لمقتضى الملكية حيث انه يقتضي ان يكون التلف ممن عليه الحكم وكان مقتضى الملكية
كون الخراج له على المالك ومقتضى عدم ارتباط المال بالاجنبي حال وجوده عدم كون تلفه منه وكذا
مقتضى البيع بقاء المبيع على ملك المشتري الى ان يفسخ او ينتقل باحد النواقل ومن المعلوم ان
التلف ليس فسخا ولا ناقلا ولا يلتزم بدخول المبيع في ملك البايع الذي هو عبارة عن انفساخ
خروج عما يقتضيه استصحاب ملك المشتري كما ان مقتضى ملكه لم يكون التلف منه ولكنه ثبت
بالرواية ان هذا المال في هذا الحال يتلف من البائع فلولا اباء الفقاهة عن ذلك الحكم لكنا
الالتزم ان نلتزم به ولم نحتج الى رفع اليد عن الاصل المزبور ومثل هذا كثير في الفقه فتفطن
ولا تغفل هذا كله على طريقة القوم ولكن التحقيق ان ضمان البائع للمبيع موافق للقواعد بمعنى
انه بحيث لا يستحق استيفاء العوض الا بعد ايصال المبيع الى المشتري وقبل التلف لا يكون عادة
ان يكون له سبيل الى التوصل بايصاله الى استيفاء العوض فيصير العوض في حكم مال المشتري ويكون
كان لم يكن وهذا هو المعبر عنه بالضمان المعاوضي وكونه مقتضى القواعد لا يخص المبيع بل
يجري في الثمن بل في الاجارة ايضا وقد يتوهم انه قياس من حيث انه زعم ان المدرك انما هو الرواية
وانه حكم تعبدي والتحقيق مقام آخر فلا انفساخ ليرجع حقيقته ولهذا لو عاد التلف كان للمشتري
لا البايع واتى حال التلف كبدل الحيلولة على حكم المغصوب منه ما دامت الحيلولة ويخرج
عن ملكه الى ملك البايع بمجرد ايصال العين المغصوبة وكشف الحجاب عنه مقام آخر وقد مرت
اليه الاشارة ايضا فتدبر ثم قال واما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالحكم فيه
التوابع باجتماع كل منهما للمطالبة ما دام باقيا واذا تلف فتلزم الملازمة التمليك بالتلف
تلفه من مال المغصوب منه ثم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله وفيه
ان غرض بعض الاساطين انما هو التشنيع والالزام على جميع النقاد دون لان ماخذه اخذ عن معتقد
وما ذكره شيخنا قدس سره انما يلائم لو كان جاهلا بالمراد وكان غرضه استكشاف طريقتهم وانهم ما ذا يقولون
وباي شيء يقيمون لان محصل كلامه انما هو اظهار اعتقاده الظني فيما ذهب اليه القائل بالاباحة

المعاطاة والقائل بالملكية كما ان ... [illegible]

في صورة الغصب واين هذا من جواب المحقق الثاني بان انما هو امتثال للمقلد السائل الجاهل وعن ادلة الصناع
برأسها والحاصل ان مراد المورد ان المأخوذ بالمعاطاة اذا غصب فاما ان يكون مضمونا للآخذ
واما ان يكون كالتالف في يد الآخذ فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب مملكا لانه الملزم بالضمان لدى حال
وجود العين او التلف عند الغاصب مملكا له حتى الضمان للآخذ على الآخذ التلف حتى ان
المال الغاصب ملك وعلى الثاني يلزم شيء من الحق من ان الاثر لا يترتب عدم ترتب اثار
الملك على المأخوذ بالمعاطات من جهة طرو الغصب حيث ان الظاهر من اطلاق كلماتهم بل المعلوم
من طريقهم ترتب اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة مطلقا والتفصيل بين الصور بعدم القول وكيف
يجاب عن هذا الاشكال بان الظاهر ان مذهبهم كذا وكذا مع ان ما ظاهرهم لا وجه له بل المعلوم خلافه
حيث ان ضمان المال المستحق غير معقول لانه يلزم تعدد الضمان كما في تعاقب الايدي وكيف كان
فعلى القول بالاباحة يترتب جميع اثار الملك على المأخوذ بالمعاطات ولا معنى لضمان الغاصب
للمالك حيث انه ليس بحكم ماله بل انما قام ما اخذه بدلا مقام ماله بحكم الملك لصاحبه عقيب المعاطاة
تعبدا وبالجملة فالقائل بالاباحة وان ذهب الى بقاء المال على ملك المأخوذ منه الا انه بحكم مال الآخذ
في جميع الاثار واي فرق بين هذا الاثر وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله معنى ما عليه
والتلف عند الغاصب من المأخوذ منه ومن الغريب استظهاره كون التلف من مال المغصوب منه
خاصة مع ان الغاصب كان قبل التلف ضامنا لهما معا على البدلية ومن الغريب منه حصره كون
الضمان بعد التلف للمالك في قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة مقتضى الاصل وانما
رفع اليد عنه لقيام الاجماع على انه بحكم مال الآخذ فيكفي في ذلك عدم مساعدة السيرة وعدم
قيام الاجماع على ضمانه للآخذ وبالتأمل فيما نبهناك عليه يظهر ما في بقية كلامه فتبين انه عدم
كون المعاطاة بيعا لما اطبق عليه من تقدم على الكركي وانه اعاد مذهب الامام هب ذهب ما منه
انه مذهب الاصحاب وقد عرفت فساده ودعا القائل في المسألة اقوالا اعتبرا ... اذ من الكلمات
فنسب الى المفيد قده انه بيع لازم وهذه النسبة غنية عن البيان وكيف كان فاستدل له بوجوه
الاول استصحاب الملك لمن انتقل اليه المال واصالة عدم العود الى من انتقل عنه وفيه ان
الشك في البقاء في المقام ناش عن الشك في الاقتضاء وليس الشك في نافي الغنى بل الشك
فيه انما هو تابع الحال وبيان ذلك ان الشك انما هو من جهة الشك في تأثير المعاطاة وان
الاثر الحاصل بها هل هو من قبيل الاثر الحاصل بالبيع الذي لا يمكن ازالته الا بسبب شرعي جديد

ام من

ام من قبيل الاثر الحاصل بالهبة الذي يزول بالفسخ وان لم يكن للفاسخ سلطنة جديدة ولم يكن من
عقد جديد بعد ما قلناه ومن المعلوم ان الانفساخ ليس الا ضعف العلقة الحاصلة وهذه السلطنة
من الفاسخ من شئون السلطنة السابقة حيث انها لم ترتفع بالكلية الا ان العين الموهوبة ليست
مملوكة للمتهب ولا ان الواهب شريك له ولا ان الملك الواحد في ان واحد مملوك لمالكين بل المقصود
ان الزائل عن المالك الثابت المرتبة انما هو ملك الرقبة واما الاستقلال بالملك الثابت للمالك فلا
فالمتهب وان كان مالكا للرقبة ينفذ تصرفه فيه من غير توقف على ترخيص الواهب ولا ينفذ شيء من
تصرفات الواهب قبل الفسخ بل هو كسائر الاجانب الا انه متسلط على المالك من غير ان يزول اصل
هذه السلطنة اي السلطنة على التمليك فيزول سلطانه على المال ويبقى سلطانه على المالك التمليك
تقتضيه نفوذ فسخه لانه ملك المتهب مقيد ولا الواهب حدوثا وبقاء بخلافه في البيع فانه انما
يقيم البائع على حد ونقل في البيع يقطع سلطنة البائع ويوجب استقلال المشتري في السلطان
وهذا معنى اقتضائه اللزوم فلا يتحقق الانفساخ الا بسلطنة جديدة المعبر عنها بالخيار او بعقد
جديد يدل الاقالة وظهر ان الشك في الانفساخ في المقام ناش عن الشك في ان السلطنة للمالك
الاول على التسليط وتأثير السبب في استقلال من انتقل اليه في سلطانه والاصل بقاء الاول
وعدم الثاني ومن الواضح انه لا مجال للاصل في السبب فيندرج بايقاع في السبب ومما بيناه ظهر ما في
شيخنا قده قال وتوهم ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول
بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل دفعا بان دادا استصحاب
بقاء علقة المالك الاول مدفوع مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب
فتأمل فان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار الاختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار
حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال بالرجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف
اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام
الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب
الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالعيان
اثار الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات
الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع
فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد

عدمه او عدم قصده بسبب الفساد اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وانكان الشارع لم يمض الا

الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل كما بيناه في العقود المحرمة عند الشارع فيتبع القصود

وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم

الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في

قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وقيل للنظر مواقع منها قوله لا يرتفع الا بالرافع الخ فان منع

جريان استصحاب الملك الحادث من الجهة المذكورة نوهم لا استصحاب الملك السابق والا لم ينفع

فيما لو ادعى المانع من الحكم بالجواز بل الرجوع الى المرجع دابيته بالكلية والرجوع فيه الى القرعة او قاعدة العدل

ومنها التامل في استصحاب الملك المشترك فان مختاره في الاصول حجيته في مثل المقام حيث

ان الشك في المقام في الواقع لا في غيره ومنها حكمه بان التزلزل والاستقرار حكمان شرعيان فانهما

من الاحكام العرفية تختلف باختلاف الاسباب نعم لا تختلف الماهية بهذا المعنى من الاختلاف

فاستصحاب الكلي وانكان باطلا على المختار الا ان الشدة والضعف من عوارض تحقق الملك هكذا

احوال اقتضاء النوع وان كان استعداد الشخص غير محرز فانه لا مانع كون الشك في الواقع كما اذا

تردد امر المقتضي بين ان يكون مما يبقى الى زمان الشك ومما لا يبقى وان لم يكن له مزيد و

ما اذا كان الشك في حيوة الغائب ناشئا من الشك في استعداده بل ولو كان منحصرا الشك

في التابع ومنها قوله يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم الخ فانه يدل على كان المصحح للاستصحاب

كونهما من ابواب السبب لا من خصوصيات المسبب فالشك في انه من اي القسمين يستلزم الشك في

كون المورد مجرى الاصل ولو كان كل من القسمين مجرى للاصل فلا حاجة في الاستصحاب الا الشك

في انه من اي القسمين ومنها قوله ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها الخ فان اختلاف

السبب لا يحب ان يكون بالاختلاف في الانشاء فكون الموهوب لذي رحم يوجب التأثير

في الهبة لا يتحقق في غيره وكون هذه الاختلافات بتصرف الشارع في خصوص المقام لا ينافي

ما قدمناه من ان الجواز واللزوم حكمان عرفيان فان هذه الاختلافات تتحقق عرفا وانكان

للشارع ايضا ان يتصرف في الاسباب كتصرفه في الشرائط والموانع ومنها قوله ان اللزوم والجواز

الخ فان الاختلاف انما هو باختلاف السبب لا بفعل القصد المتعاقدين وان لا تحكم الشارع فان اختلاف

المبيع ولو كان في اللزوم والجواز انما هو باختلافهما بالذات ولا تختلف باختلاف قصد الانشاء

وليس للشارع حكم في هذه الجهة وتعبير العقل للقصد انما هو في الخصوصيات الا في الاحكام

والاثار

والاثار ولو اعتبر احد من المتبايعين شيئا في المبيع او الثمن لم يقع العقد الا على ما قصده كما انه لا يقع العقد

على غير ما قصده سببا او عنوانا فان العقد يتبع القصد في مرحلة التحقق وخصوصياته والاثار

والاحكام لا تختلف بارادتهما كما انه لا حكم للشارع غالبا على خلاف ما تقتضيه الاسباب الثالث ما دل

على ان الناس مسلطون على اموالهم ويقرب ان نفوذ الفسخ والسلطنة على ارجاع مال الشخص عن ملكه

ينافي سلطنته عليه مع انه ماله فيقتضي سلطنته عليه عدم سلطان الغير على تملكه الا بتمليكه وفيه ان

مفاد الرواية ليس الا ان الشارع انفذ تصرفات المالك في ماله اقتضاء لعينه من حيث هو ماله ولهذا

لا يرد اكثر عليها الا مع ما ينافيه اما او ما ينافي السلطنة وعدم سلطنة الغير على ازالة السلطان فلا

تعرض للرواية له بوجه من الوجوه الا توهم ان سلطنة ذي الخيار على الفسخ نقص في الملك كلا ثم كلا فانه

سلطنة على الشخص لهذا يقبل الاسقاط حتى اذا تعلق بالعين بل وكذا سلطنة الواهب على الفسخ فان

التسلط على ازالة السبب ليس نقصا في المسبب فيقطع الثالث قوله لا يحل مال امرء الا عن طيب

نفسه وكلامه وفيه انه لا يدل الا على ان مال الغير ما دام كذلك لا يحل الا عن طيب نفسه وهو حكم مقطوع

به يستقل به العقل فان اكل مال الغير من غير رضاه ظلم يستقل العقل بحرمته فعدم حل

مال الغير من غير طيب نفسه عبارة اخرى عن انه ظلم محرم فلا يفيد حكما تعبديا او يكشف كونه

حكما اقتضائيا من حيث ماله على خلاف ما عليه كما يدل على ثبوت حق للمارة وما يفيد جواز

التصرف في الطعام والاتيان والاكل من الشفعة في الحلية ولم يجوز طيب نفس صاحبه والغرض انه

حيث قام دليل على جواز التصرف بسبب خاص كان حاكما على هذا الدليل وليس هذا الا لانه

مفاده حكم اقتضائي يستقل به العقل واما لو تحقق خروج المال عن ملك المالك على طيب نفسه

فلا دلالة لها عليه بوجه فلا ربط بين علة وجود الموضوع وبين ما يترتب عليه من الاحكام والدليل

الدال على الحكم كيف يتعرض لما به يتحقق محل مال الغير باخراجه عن ملكه حتى يثبت بهذه الرواية لانه

ليس مال الغير وحال الشخص لنفسه مع وضوحه في نفسه مما يستفاد من هذه الرواية والشك

في ان المالك بعد الرجوع ملك او انتقال الى الغير او لو انتقل عنه هكذا الى ان زوال ما دل على ان مال

الغير لا يحل الا عن طيب نفسه وكيف يكون ان يستفاد من هذه الرواية انه تأثير للمعاطاة في الملكية

بهذه الكيفية وانها توجب انقطاع علقة المالك عن المنتقل عنه بالكلية فتعطل الرابع والخامس قوله تعالى

ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فيستدل بها على الوجهين احدهما

ان المراد من اكل المال اخذه بعنوان كونه ملكا لا الاكل الخارجي بقرينة قوله بالباطل والاستثناء ودليل العموم

بالعلوم فيقع انه قيل لا تتملكوا الاموال بينكم بأي سبب الا بالتجارة والاحوال الجليلة المستفيضة منها دلت على
كل الحلال باطل في العرف وانما هو ما كان بعوض وبدونه رضى المالك فلا يؤثر الرجوع في العود وكونه الاية الشريفة
تقبل الوعظ عن الوضعيات فان من تملك المال بالباطل من البديهيات حيث ان اكل المال العين من
مبيع ظلم محرم بالضرورة والاستثناء منقطع ضرورة ان التجارة ليس من الاكل بالباطل وجواز الاكل
عن تراض ايضا غني عن البيان وتخصيصه بالذكر مع عدم الاختصاص بالحكم لغلبة تحققه وكونها
مبيعا غالبا بالخلاف وسائر اسبابه والحاصل ان لا شك في المقام انما هو في الموضوع من جهة الحمل
السبب فلا قوة في الرجوع الى الشرائط الادلة الاحكام فيه الى الثبت لصغرى النظرية عايدا على الكبرى
السادس قوله المؤمنون عند شروطهم وهو مبني على كونه الالتزام الابتدائي [illegible] شرطا مستغرق
في خيار الشرط انه وعلى كون المعاطاة من الالتزام والالتزام وقد عرفت انه ليس من قبيل الانشاء
مع انك قد ظهر لك مما حققناه في تعريف البيع انه ايضا ليس من الالتزام والالتزام السابع
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد عرفت ان المعاطاة ليس عقدا مع ان الاية الشريفة لا تدل الا على حكم
تعبدي على ما ستتضح انه في الخيارات الثامن ما دل على لزوم البيع اقتضاء كقوله البيعان بالخيار ما لم
فاذا افترقا وجب البيع ودلالته على الحكم لزوم البيع في نفسه في غاية الوضوح الا ان كون المعاطاة
لا تنفع فائدة ثم ان شيخنا قد بعد ما زعم دلالة ما تقدم على لزوم المعاطاة التجارة في الحكم بالجواز الا ما [illegible]
الاجماع حيث ادعاه صريحا بعض المعاصرين في شرح القواعد معتضدا بالشهرة المحققة حيث انه لم
قائلا باللزوم الى زمان بعض المتأخرين الذي لا بأس بمخالفته مستشهدا بدعوى الاجماع في الغنية
عدم كونها بيعا [illegible] وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية
ونقل ابن [illegible] مستشهدا ايضا بكلام [illegible] حيث ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة
منه ان القول بدون اللفظ مخالف للاجماع ثم ناقش في الاجماع المذكور من وجهين الاول ما
من قول العلامة في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لابد من الصيغة وقوله في النهاية ان للمعاطاة
لان [illegible] ان ذهاب [illegible] الى عدم اللزوم انما هو من جهة القول بالاباحة لا من جهة القول
مع القول بالملك فان هذا القول لم يقل به الا بعض من تأخر من المحقق الثاني تبعا له فلا [illegible]
والظن من هذا الاتفاق [illegible] مع كون [illegible] الملك موافقا [illegible] ثم قال انه يمكن ان يدعى
ثبوت الاتفاق لتأكد ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا
فالقول بالملك اللازم قول ثالث [illegible] وجه [illegible] عدم تعرض الفريقين لنفي الثالث فلا يثبت

به الاجماع عليه ثم يمكن الاعتماد على ذلك لنفي الثالث على الطريقة القدماء حيث ان حجية الاجماع عندهم
من باب اللطف ثم اعترض على المناقشة في الاجماع بما في المسالك قال بعد ذكر قول من اكتفى بمطلق اللفظ
اللزوم ما احسنه وامتن دليله الا انه لم يتم اجماع على خلافه ثم قال الاجماع وان لم يكن محققا [illegible]
القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم ما يؤيده ذلك [illegible] السيرة في عدم الاكتفاء في البيوع
الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي والاكتفاء فيها بالتقابض مع عدم الالتزام بعدم
الرجوع بالسكوت على المنع من الرجوع مع نماء العين فالحاصل ان الاستناد في الحكم بالجواز
من مقتضى الادلة المزبورة الى السيرة ودعوى الاجماع وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها منها انه
ما في الغنية من الاجماع على عدم البيعية وغيرها ان لفظ البيع ليس من الالفاظ المشتركة بين اللزوم
والملكية وهو حقيقة في احدهما مجاز في الاخرى ولا يجوز استعماله فيهما بوجه من الوجوه وقد
ان هذا الكلام كسائر الكلمات المتقدمة [illegible] الصادرة ممن تقدم عليه [illegible] من الاساس
صريح في عدم كون المعاطاة بيعا وانه لم يذهب الى انه بيع احد من اصحابنا الا [illegible] ولا من العامة
فيكون نفي البيعية نصا في نفي اللزوم ظاهرا في نفي الملكية مما لا نتعقل معناه واما اجماع [illegible]
فانما هو على توقف تأثير العقود اللازمة وصحتها على اللفظ [illegible] لا يتحقق الا
المقترن باللفظ ومنها البيع فلا ينعقد الا بالصيغة وهذا ايضا [illegible] تحقق بالمعاطاة
الاجماع المنعقد من الاصحاب في [illegible] ولكنه لم ينطق [illegible] واما في التذكرة فانما
منه [illegible] فان اعتبار الصيغة في اللزوم مصرح به عند الاصحاب والذي فرع عليه
هو عدم مساواة المعاطاة للبيع وخلافه ليس معروفا عند الاصحاب كي يكون هذا القول
بالاجماع [illegible] فالعبارة لا تخلو عن مسامحة ومنه يظهر حال ما في التحرير واما القول بالاباحة فقد
عرفت ان حاصله الملك [illegible] عن ثاني المحققين قد قدم
فساده وقد عرفت ان ثاني المحققين قد نسبه الى الاصحاب [illegible] من كلماتهم وان
اشتبه عليه انه ليس بيعا عندهم مع تصريحهم بها [illegible] في الاعتراف بان الملك اللازم
لم يقل به احد والاجماع [illegible] فهو اجنبي عن المقام فانه انما [illegible] عدم
اعتبار الصيغة لخصوصيته والاكتفاء بمطلق اللفظ واين هذا من عدم اعتبار اللفظ اصلا
الاجماع الذي [illegible] انما هو من مجرى اللفظ [illegible] فلا يمكن [illegible] واما الاستناد
الاجماع الظني في مخالفة الادلة كالاستناد الى السيرة المبنية على قلة المبالات والجهالة بالاحكام

ولا يخفى ما فيه وينبغي التنبيه على امور الاول انه لا اشكال على ما حققناه من ان البيع من العقود وان المعاطاة
ليست منها عندنا او عند معظم اصحابنا قاطبة بل ليست من الايقاعات في عدم اشتراط شيء من شرائط البيع كالمقابضة فيها
عليها شيء من احكامه واما الخيار فلا يتعقل الا فيما يقتضي اللزوم كما سيجيء ان شاء الله في محله وقد عرفت
انها جائزة بالذات عند اصحابنا قاطبة نعم يجري عليها احكام مطلق المعاوضة كالربا والتوضيح لزام
انه قد اتضح بحمد الله مما تقدم ان المعاطاة عند اصحابنا ليست بيعا بل الظاهر اتفاقهم عليه الا من شذ
من اهل الخلاف اعتقادا باطلاق البيع عليها واستعمال هذا اللفظ فيها وقد اوقع اصحابنا قد
في دفع هذه الشبهة فصرحوا بانها ليست من العقود ولا من البيع وانما خفي هذا الحكم على ثاني
المحققين فنسب اليهم القول بالبيعية التي نصوا على نفيها ولعله قد زعم التلازم بين ما التزموا
به من افادتها الملكية وبين كونها بيعا ويحتمل بعيدا ان يكون تعبيرها بالبيع مسامحة بان
يكون غرضه انها تفيد الملك من غير ان يلزم يترتب آثار البيع عليها وكيف كان فلا اشكال
فيما اشرنا اليه من عدم جريان احكام البيع عليه وقد اتضح انه فيما ... [illegible]
في صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما زعمه شيخنا قده بكونها بيعا قبله لكونه مما اتفقت عليه كلمة اهل
حتى القائل بالاباحة كالعلامة قده في النهاية لا يستدل الا بها لقوله تعالى احل الله البيع فانه قد رأيت
اطباقهم على انها ليست بيعا وان الاستدلال بالآية ليس له اثر في كلام هؤلاء وانما هو ممن تاخر عن ثاني
المحققين قده ثم ان شيخنا قده احتمل في اعتبار شرائط البيع على القول بالملك وبالاباحة وجوها
ثلاثة منها اعتبار الجميع على القولين لكونها بيعا شرعيا على الاول وعرفيا على الثاني مبنيا على ما
زعمه من ان الكلام فيما قصد المتعاطيان التمليك وان لم تفد شرعا الا الاباحة وايد ذلك
بان محل النزاع عند العامة والخاصة في المعاطاة ان الصيغة معتبرة في البيع ام لا كما يفصح
عنه عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة واستشهد على ذلك بما في ... من ان
المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحتها اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة
المخصوصة ومقابل المشهور قول العلامة في النهاية فظهر منه ان ذلك كان مسلما بينهم هذا
وقد اتضح ما فيه مما تقدم من انه ليس في المسألة الا قول واحد وهو انها ليست بيعا وانما
تفيد الملك على سبيل الجواز وكيف يستفاد من تصريح عدم كون المعاطاة بيعا على ان ماهية
البيع تتوقف على الايجاب والقبول لان الصيغة غير معتبرة في الماهية وانما هي شرط
للزوم ولا ينافي ما في ... من ان النصوص المتداولة بانها ليست بيعا فهذا الوجه

لا وجه له

اي الآية ...
اي بيعا ثانويا

لا وجه له ومنها عدم جريان شيء من احكام البيع عليها على القولين لانصراف البيع في لسان الشارع الى ما حكم فيه
باللزوم على الاول وعدم كونها بيعا شرعا على الثاني وفيه ان الانصراف لا وجه له مع ان المعاطاة عنده في
فيما مع انه لا يوجب الانصراف دائما ولا وجه للانصراف اليه غيره ومنها التفصيل بين القول
بالملك وبين القول بالاباحة ويظهر ما فيه مما تقدم ومنها التفصيل بين ما ثبت بالنص جريه في
المعاطاة لانه يجري على البيع العرفي وبين ما ثبت بالاجماع محله على العقد اللازم ليقرب جملة من
المحققين لعدم تحقق في المعاطاة ورجح الوجه الاول لكونها بيعا على القول بالملك ووجوب
الاقتصار على القدر المتيقن على القول بالاباحة وهو ما اذا كانت المعاملة فاقدة للصيغة وحدها
غير انه عاد كما انه ظهر ان في تصريح الشهيد قده بعدم اعتبار بعض الشرائط كالمعلومية والقبض
في المجلس في المعاطاة انما هو من جهة عدم كونها بيعا الا من جهة عدم افادتها الملك او عدم اللزوم
فان كونها معاوضة مستقلة يقتضي ذلك فان استقلالها عبارة عن عدم دخولها في البيع واما
ما ... من انواع المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة ... ولعله من جهة ... على القول
انتقال عنه بها ... التلف ولكن فاسد ... تلك الحواشي الا الشهيد ...
قال شيخنا قده واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على القول بالاباحة لانها جائزة عندهم فلا معنى
للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم
كما سيجيء عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا
فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري
لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة
الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فيجيء بعد ذكر الملزمات
انتهى وفيه ان الخيار حق لا يتعقل ثبوته الا فيما يقتضي اللزوم والمعاطاة جائزة بالذات
وكيف يتعقل ثبوت استحقاق الازالة لما هذا حالها قبل اللزوم واما بعده فالوجه مع انه في الحقيقة
لا لزوم الا بدلا انما يتعذر ازالة اثرها حيث يتوقف على الرد فلا يمكن بعد التلف وفرق
بين استحكام العلقة وشدتها وبين عجز الشخص عن ازالتها واللزوم عبارة عن الاول فان
عدم الزوال فيه مستند الى قوة الاثر وفي الثاني الى عدم قدرة الشخص لاشتغال الاثر وهو الرد
هذا ليس من اللزوم في شيء وكيف كان فظهور الاثر بعد اللزوم انما ينفع لو صح توهم استحالة
اجتماع الخيارات في ... لاستناد المعلول الى العلل ... المستقلة على ما ... الخ

وهو اشتمال البيع بهما على القولين اما على القول
بالملك فلكونها بيعا واما على القول بالاباحة
فلوجوب الاقتصار على القدر المتيقن
وهو فقدان الصيغة فيقتصر على القول
بها انتهى ... البيع الا عقد ... الصيغة
فقد ظهر ايضا ما فيه مما تقدم منا الخ

الثاني ان تستفيد مما حققناه من ان الملك في المعاطاة انما هو معلول الرضا بتمليك المالك على الوجه الخاص
وهو البدلية عدم كفاية الدفع من احد الطرفين في تحقق البدلية لانها مسبوقة بتبديل المالكين بتمليك الكل
فلو دفع من السلف والنسيئة لكنها المعاطاة مبيح ولا يجوز للمدفوع اليه التصرف فيما دفع اليه حتى
ادفع اليه عوض بدل العوضية عما عيناه والمفروض عدم تحققها الا بالدفع وكون المدفوع اليه انما قبض
مادفع اليه باقل الامرين من البدل الحقيقي والعين حيث ان المالك لم يدفعه اليه على سبيل القرض
كي يضمن بالبدل الحقيقي بل اقدم على عدم الضمان بالزائد عن العين واما العين فالبدلية بحيث
تتوقف على صيرورته تحت يد من اشتغل اليه واعطائه اياه فلم يتحقق ايضا فهو مضمون باقل الامرين
وظهر من التفصيل انه في شيء وجه اعتبار حصول الاثر بالاعطاء من طرف واحد وقال شيخنا قدس سره بعد حكاية
عنه ولا ريب انه لا يصدق في معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم
الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الآخر
تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطي هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع
اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد في زمان واحد ثم
صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضح اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة
من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها
في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية انتهى وفيه ما عرفت
من ان محل الكلام انما هو التعاطي المتعارف الخارج عن قصد الانشاء بالضرورة ان الآخذ لا
يقصد بالاخذ انشاء تمليك البدل لنا لوجدانه ولو سلمنا ان المعطي يقصد بالاعطاء انشاء
التمليك انشاء فان غاية ما يتوهم ان الاخذ بمنزلة القبول ولا كونه ايجابا فساده ابده البديهيات
واجلى الواضحات مع ان التفصيل بين القولين ح لا وجه له على ما اختاره شيخنا قدس سره من ان
الاباحة مالكية بحصول انشاء التمليك من الطرفين مع عدم امضاء الشارع للملكية فان المفروض
حصوله بالاعطاء والقبض وانما يتم التفصيل على القول بالاباحة الشرعية التعبدية فيراد اقتصارا على
المتيقن فان المدرك هو الاجماع والمفروض خارج عن محل كلام المجمعين ولا اعتداد بسيرة العوام
المبتنية على الجهل وقلة المبالاة بالديانات مع ان الاباحة الكلي لا يعقل فيها والمفروض عدم
التعيين لانه انما يتحقق بالدفع ثم قال قدس سره وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ
المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع

الفلس

الفلس في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات
ونحوها من هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة
وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي قدس سره في مسألة المعاطاة
ايضا وقد ظهر مما ذكرنا ان المناط انما هو اليد على المالين بتسليط المالكين ويكفي فيه الرضا واما الآخذ
والاعطاء فلا دخل له في ذلك بل ولا يعتبر حضور المعطي والاطلاع كما عليك من ان العرض مجانا لا
يتبدل الا بالملكية الا على وجه البدلية وكون صاحب المال عنى بتركه فادخال المال تحت الرجحت
يده وسلطانه ولا يعتبر في جميع المقامات التي يعتبر فيها القبض ازيد من ذلك نعم من يتوهم ان
الاعطاء فعل انشائي من البيع وانه في مقابل الانشاء بالقول فلا مناص له عن اعتباره وقد تبين
فساد المبنى ومما مر يتبين ان الصيغة الفاسدة لا يترتب عليها اثر المعاطاة وقد اوضحناه اكتفى
في ترتب الآثار بمجرد المقاولة ودعوى صدق البيع عليها الثالث انه لا اشكال على ما حققناه في ان
البائع والمشتري انما يتعين بان يكون ما دفع اليه اصلا ومقصودا اولا وبالذات او يكون تابعا ومقصودا
ثانويا فالاول هو البائع كما هو الغالب في غير الاثمان والثاني هو المشتري كما هو الغالب فيها
وقد يكون بالعكس لكنه نادر كما ان النظر في الاثمان ايضا قد يكون على هذا النحو بان يكون
احد الثمنين مقصودا اوليا والآخر مقصودا بالتبع فان الصراف يبيع ما يدخره المشتري عليا من
بدرهم الثمن وهو بيع الصرف فلو بنينا على ان المعاطاة بيع فانما يتعين البائع عن المشتري فيها
ايضا بهذا الميزان ومع ذلك شيخنا قده استشكل عليه الامر فقال تعين البائع من المشتري في المعاطاة الفعلية
مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان
صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا
قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة
يساوي درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق
فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ
الا كون احدهما بدلا عن الآخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة
في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق
مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بائعا او في كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان
البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بعوضه كما عن بعض اهل اللغة فيصدق

بن صاحب الحكم على ان بائعه بحنطة وان المشتري الحنطة فيتحقق ويحلف على عدم البيع وعدم شراء الحنطة نعم يمكن
عليها احكام البائع وان المشتري الا انه ان تماثلا في ذلك الاحكام التي اختص بصيغة البيع او الشراء فلا يعم
من كان في معاملة واحدة مصداقا لها الا انه اختص بصيغة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة
باعتبارين او كان لو كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي او لا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ
لكونه قابلا عرفا او كونها مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة في قول
احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندك على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت
العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البائع لغة وعرفا على الدافع اولا دون
الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر ثم انه لو كان صاحب ما يعارف
جعله مثمنا فثوبا بحسب الظاهر ما لم يقم قرينة على الخلاف وكذا لو نزل منزلة النقود كما هو المتعين
في المعاوضة وكونه الطرف الاخر اصلا فيها بحسب الظاهر او في الواقع فان الثمن بحسب المتعارف انما
هو النقود وقد يتفق كون بعضها ثمنا والاخر مثمنا كما في بيع الصرف وانما يتضح الطرف من غيره
وما يذهب مثمنا غالبا كما ان التعاطي من الطرفين يلحق غالبا العدم تميز البدلية في الاستقلال والتبعية
لو كان المقام لم يلاحظ الا البدلية لصلة المالين عن الاخر لا يعقل تحقق البيع وانما هو من قبيل الصلح واما كونه
بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما فيمكن [illegible] فانه جمع بين الضدين حيث ان الاستقلال في
البدلية مقوم لكونه صاحب المال بائعا كما ان التبعية مقومة لكونه صاحبه مبتاعا ومشتريا واما
كون البيع مبادلة مال بمال فهو تعريف لفظي والغرض منه مجرد تمييز ماهية البيع من غيره وان البيع عبارة
عن ملكية البدلية [illegible] وانه عبارة عن جعل مال في مقابل الاخر وهو معنى كونه البائع في تعبيرك بكيفية
المقابلة فانها مفاعلة باعتبار القيام بالاثنين كالمصاحبة والمحاربة ونحوها وانفعال باعتبار
التبعية والاستقلال والشراء مرادف للبيع وانما فعل المشتري هو الاشتراء المرادف للابتياع مع ان
الكلام في تحقق الماهية لا في استكشاف معنى اللفظ والوجه لاهل اللغة في استكشاف الماهيات
العرفية لا يخلو عن شيء واما دعوى الانصراف على تقدير تحقق المعنيين بالنسبة الى الطرفين فخلاف
واما كونه الدافع اولا بايعا فواضح الا ان صاحب النقد لا ينقلب بايعا بدفع النقد الى صاحب
المتاع بالضرورة الا ترى ان دافع الدراهم الى الخباز اولا بايع الدراهم بالخبز عرفا والخباز مشتري الدراهم
كلا ثم كلا واما كونه مصالحة لكونه بمعنى التسالم فلا وجه له حيث ان التسالم متحقق في جميع العقود
فان البيع ليس الا التسالم على تبديل مال بمال والنكاح عبارة عن التسالم على الزوجية والتسالم

مع قطع

مع قطع النظر عن المتعلق ليس الا الالتزام وهو باعتبار المتعلق عبارة عن انشاء [illegible] فلا يجري عموم الصلح الى انشاء
دائرة وعدم اختصاص [illegible] بالانشاء [illegible] عن هذه العبارة ولا صيغته ليست خصوص ما يفيد
ما يفيد هذا المعنى الا ترى ان تقبيل احد الشريكين صلح عند جمع من المحققين وما في صحيحة منصور
بن حازم من قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندك انما يكون صلحا لما حققناه من عدم
استقلال احد المالين بالبدلية بل كل منهما في عرض الاخر والا فمعنى التسالم لا يستفاد من هذه العبا(رة)
بوجه من الوجوه ثم نفس [illegible] المصداق للتسالم كما في جميع العقود ومن الغريب اختياره كون الدافع
اولا بايعا مع انه [illegible] على خلافه [illegible] انه قد ظهر مما مر ان محل الكلام والمعهود عنه في
المقام انما هو ما تعارف وقوعه ولا اشكال انه قد يقصد بالمعاطاة عن البيع وقد يقصد بها عن الصلح
وقد يقصد بها عن الهبة المعوضة ولا فرق بينها في الاحكام حيث ان الاحكام الخاصة بكل منها انما يترتب
بعد تحقق موضوعاتها وهو من قبيل الانشاء والمعاطاة من قبيل الاسباب وقد يقصد بها عن الاباحة
المعوضة فيترتب عليها احكامه وقال الاستاذ ان امثال المعاطاة في اعطاء كل منهما الاخر مالا يمكن
بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر
في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزم به
على نفسه بازاء ما [illegible] فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية
خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه
صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث المعاملة
[illegible] بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق
لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن و
القرض والهبة وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تأمل انتهى وفيه
ما عرفت من ان هذا مجرد فرض والكلام انما هو في المتعارف الواقع في الخارج ولا اشكال في ان الدفع
ابتداء لا يجعل الشيء مثمنا ولا الدافع موجبا والمشتري قابلا عند العرف بل من دفع النقد ابتداء غالبا
الا [illegible] القبول على الايجاب الا ترى ان المشتري لو قال اشتريت قبل قول البائع بعت يخرج عن كونه
مشتريا بمجرد تقدم القبول ولو كان الملاحظ في الايجاب والقبول المتقدم والمتأخر لما كان تقديم القبول
ممكنا وهو ضروري الفساد وبهذا يتضح فساد ما تقدم من الاكتفاء بالعطاء من احد الطرفين واما صحيح
اطلاق المعاطاة التي هي المفاعلة لوقوع الفعل من احد الطرفين فمن غرائب الامور فان مثل هذا

فلا لعدم العلاقة وبعد تراه المصالحة فانها يصح اطلاقها حيث كان قيام العقد باحد الطرفين كتسليم الآخر من غير
فرق بينهما بالاستقلال والتبعية ومثل هذا الاطلاق في المفاعلة مثل المقاعدة كالمصاحبة والمجاورة
والمحادثة ونحوها من هذا الباب للتضاد تبعا فان كلا من راس المال والعمل ملحوظ بلحاظ واحد وليست من قبيل
البيع والاجارة ونحوها لظهور الحال في نظائرها من المزارعة والمساقاة بحيث يكون العمل ملحوظا استقلالا
والاجرة تبعا بتعبيرهم بالاجارة المشتملة على الايجاب والقبول وحيث كان من احد الطرفين راس
المال وشيء من العمل ومن الطرف الآخر العمل بتعبيرهم بالمضاربة واما المؤاجرة فهو من قبيل المبالغة
مبني على قطع النظر عن التميز بالاستقلال والتبعية فان التعبير عن الفعل القائم بالطرفين كما عرفت علاقة
الحقيقية فاستعمال المعاطاة في الرهن والقرض والهبة مع انها لا تتحقق الا بكيفية [illegible] وغيرها
كالصدقة مجرد التعبير والتسامح يطلق عليه المعاطاة والعجب من [illegible] في صحة اطلاق
المعاطاة في البيع بغير عطاء ثم قال قدس سره ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اليه
فيكون تمليكا بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين
فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة
لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني
هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تمليكه
الا ان يكون تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يتحقق تسامح
فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة انتهى وفيه ان عدم
كون العوض عن البيع من البديهيات حيث انه لا مقابلة بين المالين والعوض انما كان احد التمليكين
شرطا في الآخر فهو الهبة المشروطة بالثواب المعبر عنه بالهبة المعوضة ايضا فان التعويض عن الهبة
والا فالتعويض عن المال ينافي ماهية الهبة لانه تمليك مجاني على وجه خاص وان كان احد التمليكين
داعيا صرفا فهو هبة صرفة وعلى كل حال لا فرق بين حكم الهبة فانها كما تصدق كما تتحقق بالعقد
كذا تتحقق باليد واما الصلح فلا معنى له في المقام لانه كالبيع من قبيل الانشاء وهو من اقسام العقود
والمعاوضة المستقلة لا معنى لها في العرض لان المفروض عدم المقابلة بين المالين فلا معاوضة
وقد عرفت ان معنى كونها معاوضة مستقلة انها معاوضة بغير الانشاء كما ان التمليك بالاقباض
يكون صدقة وهبة وعطية من غير انشاء بل لو فرضنا انه قد يتحقق بالتسليط من غير انشاء ثم قال
ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول

الاباحة

الاباحة بالعوض ومن الثاني قبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما
الاباحة بازاء اباحة الآخر فيكون اباحة باباحة او اباحة لداعي الاباحة على ما تقدم في الوجه الثاني من امكان
تصويره على وجه الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد
المتعاطيين لهما منشأه الاشكال اولا في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف
بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة
الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انه لا
يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا
وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك
غيره غير معقول كما صرح به العلامة قدس سره في القواعد فكيف يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين
كلاهما في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشأ توكيلا له
في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة
فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق
عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال
بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق آنا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط
المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في
نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى
يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في مسألة اعتق عبدك عني
ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي يعتبر فيها
ان تكون الدلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عليه عقلا او شرعا فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسأل
القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة
الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له
عند ارادة البيع آنا ما فيقع البيع في ملكه او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل
بعد البيع فيكون ذلك شبيه دخول العمودين في ملك الشخص آنا ما لا يقبل غير العتق فانه يقال
بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل
بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم

اموالهم يتوقف على عدم مخالفة موردها القواعد مثل توقف انتقال النحو الى الشخص على كون العين
مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق
التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك
طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه
بعد الشراء لم يصح كما صرح في مواضع من عقد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير
وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه
والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد
اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات
وعرفت ايضا ان الشهيد قدس سره في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن
الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري
هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على
اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير
الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على
تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز
شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة
ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول
العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون حتى يثبت التنافي بينه وبين
الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري انما هو وبالجملة دليل
عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء
الشارع لاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير
على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك
القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل
الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري انا ما قبل واما حصول الملك في الان المتعقب
بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك
التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل

البيع

البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الان المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن
فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد
ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف
العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب
وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكون البيع كاشفا عنه فلم يبق الا الحكم
ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك
ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما
بناء على ان نية البائع لنفسه غير مؤثرة او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن
هذا والذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط
المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك
الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه
فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع
ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات
المتوقفة على الملك فتامل وسيظهر حكم المسألة تماما واما ما ذكره من خروج الاستحالة في غاية
المنافاة ونهاية الوضوح فان الاباحة لا تصلح لان تؤثر في ترتب آثار الملك وضم نية ان يقصد
المتعاطيان من الاباحة ما حققناه من التسليط الجامع للملكية ومما ذكرنا ايضا قد يتخذ من عدم
معقولية رجوع المال الى غير من انتقل عنه العوض في غاية الوضوح فان حقيقة المبادلة
مقابلة مال بمال فكيف يرجع المال الى غير صاحب العوض فانه ينافي المبادلة بالضرورة واما التوكيل
في بيع المال ثم نقل الثمن اليه فهو خروج عن الفرض ولا يحكم بما لا اشكال فيه واما كون الاباحة
انشاء تمليك فغير معقول لان المفروض انه غير مقصود للمبيح وانشاء الاشكال منه هذا
ولا امكان التمليك بالاعطاء بما لا اشكال فيه واما ما ذكره في اعتق عبدك عني من انه بيع ضمنا
وانه يدخل في ملك المباح له انا ما قبل فهو متمكن لان عدم كون الاستدعاء تمليكا مثل عدم
كون الاعتاق تمليكا من الدين ودخوله في ملك المستدعي من غير سبب يقتضي ذلك
خلاف الاصل ولا دليل عليه بل المعلوم عدم وقوع مثله في الشريعة حتى يدل دليل على مثل
هذا الحكم يجب طرحه لمخالفته للادلة الا بالتخصيص كما هو دأب الفقهاء في مثل ما نحن فيه

ان العتق عمل يكون وقوعه من الفاعل دعن غيره والتعبير باختيار العامل فان المستحق كما ان له السلطنة على
ماله فيصير فيما اذا دعن كونه صدقة او وفاء دين او قرضا بالمال يحصل وفاء عن نفسه وعن غيره
فكذا له السلطنة على عمله فله ان يحصل الحيازة والاحياء والصياغة والكتابة وغيرها عن نفسه
عن غيره غاية الامر انه مجرد ارادة العامل غير كافية في بعض الموارد فعود العمل اليه بعوض يحتاج
الى رضاه وهذا هو السر في ضمان الاجرة في الاجرة حيث لم يحصل منه تبرع فانه استيفاء العمل ايضا
مع قصد العامل ذلك ومن هنا يظهر السر في صحة النيابة في العبادات من غير فرق بين وقوعها
مجانا او بعوض فان وقوع العمل عن غير العامل للاجرة لا ينافي الاتيان به لكونه مقربا ومحصلا [illegible]
منويا به ما هو محبوب لله تعالى من حيث هو كذلك من غير للاجرة فوقوع العتق عن الغير ليس الا
كوقوع الوفاء عن دين الغير فانه بيد العامل وضمان قيمة العبد كضمان ما اوفى به الدين من حيث
رجوع العمل المتعلق به المستلزم لاتلافه فالمال لا يدخل في ملك المستوفي ولكن العمل يعود اليه و
له قيمة اما في نفسه واما باعتبار متعلقه وهذا هو الحال في جميع موارد الامر بصرف الاموال فيما يرجع
اليه الامر بالعوض وان كان راجعا الى العامل فان الامر [illegible] بالبقاء عنه عنه يكون في العهد اليه ومن
هذا الباب الضمان في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فافهم فتبين انه لا حاجة الى الالتزام بدخول
العبد في ملك من ينعتق عنه في وقوع العتق عنه وكونه من قبيل دلالة الاقتضاء على ان مقتضاها ان
يكون المولى مامورا بامر يرجع الى دخاله في ملك الامر اولا وعتقه ثانيا مع ان التمليك ليس مقصودا
في العتق في الاعتاق بالضرورة بل لا يعقل انشاء التمليك بالاعتاق ومقتضى كونه من دلالة الاقتضاء عقلا
ان يكون المولى وكيلا عن المعتق عنه في امرين مع انه اصدار عنه ليس الا العتق مع انه قوله لا عتق
الا في ملك انما يدل على ان العتق لابد ان يكون مالكا وهو في المقام كذلك واما انه لا يقع الا عن المالك
فلا دلالة عليه بوجه من الوجوه ونحوه الاعتاق كان كونه بيعا ضمنيا لا معنى له فكذا توقف الملك
التقديري في بيع من ينعتق على المشتري فان الملك انما الذي لا يترتب عليه الا الانعتاق [illegible]
لا حاجة الى الالتزام به بعد ما حققنا من ان اثر البيع يختلف لانه ليس الا التبديل والتبديلية
يترتب عليه الانعتاق كما يترتب عليه الملكية والاباحة والوقفية وليت شعري ما الذي يقولون في
شراء العبد تحت الشدة بالزكوة فان الملك انما اليهم [illegible] غير معقول حيث ان الزكوة بعد
الدفع الى الحاكم وقبل الدفع الى الفقير ليس مملوكا لاحد بل انما هو مال محض في مصرف ولا مالك له
فلا يعقل انه يدخل ما يشترى به تحت ملك احد بل لا يؤثر البيع الا الانعتاق الذي هو اثر البيع

عن الزكوة

من الزكوة وكذا الحال فيما يشترى من غلة العين الموقوفة قبل ان يدفع الى الموقوف عليه في الوقف العام والعجب
من الالتزام بالملك التقديري في هذا المقام كيف ولا يلتزم به فيما دفع اليه مال الغير ليشتري به متاعا لنفسه ويحكم
بالفساد مع انهما من باب واحد واما عدم دلالة دليل السلطنة على المال على كفاية الاباحة في نفوذ التصرف
الموقوف على الملك فهو في غاية الوضوح ولا يحتاج الى التطويل اصلا فان الفرق بين قصور السلطنة ونقصها وبين
عدم تاثير السبب [illegible] واما ما ذكروه من ان الهبة الخالية عن الصيغة انما تفيد الاباحة للتصرف في الوجه
مكان المامور به وما عن الشهيد قدس سره في الحواشي ظهر حاله فساده وحاصل ما حققناه ان دليل السلطنة
على المال لا يقتضي دخول العوض في ملك من اباح له رب المال ان يبيعه لنفسه فانه ليس من وجوه السلطنة
وشئونها كما ان توقف الاخراج على اسباب خاصة مضبوطة ليس قصورا في السلطنة فدليل السلطنة
مع الغض من هذه الجهات فلو لم يدل على الملك دليل على استحقاق السلطنة عود العوض الى من له
العوض عنه لم يكن دليل السلطنة على الاموال الا دالا على كفاية تسليط المالك غيره عليه في ذلك
فلا حكومة لما دل على الامتناع على دليل السلطنة واما الحاكم على دليل السلطنة ادلة الحجر ونظائرها
فان كل ما دل على المنع حاكم على دليل التصرف كما ان ادلة الخيارات حاكمة على ما دل على لزوم العقود
واما بيع الواهب وذي الخيار وعتقهما وليس نفوذهما متوقفا على دخول المال عنهما في ملكهما انا ما
ايضا واما الواهب فلما اشرنا اليه من انه لم يسلط احدهما على المال والاخر على نفوذ السلطنة وان كانت
الثانية من اثار الاولى لولا المانع [illegible] الاجتماع ليس الا سلطنة واحدة في الخارج وانما الاثنينية
والتعدد بحسب التحليل [illegible] عند زوال المرتبة الكاملة كما هو الحال في كل ضعيف بالنسبة الى شديد
فالواهب كان مسلطا على المال وما كان له من السلطنة على جعل هذه السلطنة لغيره وتاثير
الهبة نقل المال لا ازالة السلطنة على النقل [illegible] وهذا معنى الجواز فيبقى المتهب لو وهب به
على ملك من انتقل اليه حيث اراد الواهب ويرجع اليه حيث اراد وهذا هو السلطنة على التسليط
واما البيع فيقطع السلطنة على التسليط ايضا وانما يبقى معه ما يكفي في العود مع الفسخ فان الفسخ ليس
تمليكا بالضرورة وانما هو [illegible] وان شئت مشاهدة الاثنينية فلاحظ موارد الحجر وسلطنة
الولي على مال المولى عليه فان المال المحجور والمولى مملوك للمحجور عليه وليس له سلطان النقل وجعل
ماله من السلطان لغيره مع انه جميع اثار الملك مترتبة عليه كعود النماء اليه وحصول الاستطاعة
وغيرهما والتبدل [illegible] الاتحاد الجامع للاجتماع والاثنينية عند التفرق فقد تحقق ملك المال
فقط كما في المحجور عليه فان ناصية المال بيد الولي مع انه مملوك للمولى عليه ومن سلطنة لم [illegible]

على بيع العين الموهوبة المعبر عنه بالبركالة عند الاشتراط وقد تتحقق السلطنة على النقل دون الملك كما في
الولي ونحوه والاحتياج واضح فتصرف الواهب في العين الموهوبة عبارة عن ارجاعها الى الغير ولا يتوقف
نفوذ التصرف على دخولها في ملكه قبله ولو ان الراد سلطانه على ارجاعها الى ملكه عين سلطانه على
ابقائها في ملك الموهوب له وهو عين سلطانه على نقلها الى غيره فيخرج العين الموهوبة الى ملك
غير المتهب من غير ان يدخلها في ملكه لان الهبة لم توجب انقطاع سلطنة الواهب ولا ينافي ذلك ثبوت
سلطان النقل للمتهب ايضا كما هو مقتضى ملك العين فليتامل فانه من الدقة والغموض بمكان ومنه
يتضح حال التصرف من ذي الخيار في الجملة والتفصيل موكول الى محله وقد حققناه في رسالتنا في النبوة منتهى
فساد الملك الضمني في جميع الموارد المذكورة واما ما يظهر من جماعة من الاصحاب من دخول العوض
في ملك الغاصب فلا ينافي عود العوض الى مالك المعوض عنه حيث انهم يزعمون ان المعاوضة
لا تتحقق مع العلم بالغصب الا دفع العوض الى الغاصب مع العلم بالغصب في الحقيقة تمليك مجاني
لانه سلطه على ماله مع علمه بعدم استحقاقه فلم يدفعه اليه بعنوان العوضية ولكن الحكم عندنا
فاسد وكيف كان فالاستدلال في غير محله فافهم ثم قال الاستاد وكذا الكلام في صحة الاباحة بالعوض
سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها ومحصله ان هذا النحو
من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر
بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر من جهة خروجه عن المعاوضات
المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من
الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي
ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على
اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم
او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط
عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا
يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة
التسلط ولا يخفى ان الاباحة انما تتوقف على الاذن ولو بالفحوى ونتيجتها لا توجب تغير
الاحكام الثابتة لها من حيث هي غاية الامر توقفها على تحقق الاباحة من الطرف الاخر فلا تتوقف
على الانشاء بل الحكم كذلك وكذا كونه بالفعل بل المدار ليس الا مجرد الرضى وطيب النفس ولا يحتاج الا
بكونه

عوض مال

عن ملك المالك فنفس الاباحة بالضرورة والتقييد بالعوض انما يوجب توقفها عليه لا ترتب احكام المعاوضة
ولا معنى لاستحقاق المباح له التصرف فيما ابيح له واما الثابت بالاباحة جواز التصرف الذي لا يتوقف على
الملك ولا ينافي جواز الاباحة للمالك في ملك المالك المبيح فلا وجه للاستشكال في دخولها في المعاوضات
لوضوح منافاة ماهية الاباحة للمعاوضة فعدم دخولها في التجارة عن تراض في غاية الوضوح كعدم كونها
بيعا ومنه يتضح عدم كونها صلحا لعدم كونها من الانشاء ولان المفروض انه ليس الا الاباحة من المالك
والمناط مجرد طيب النفس واما التسالم فليس حقيقة الصلح وانما يعبر عنه بما يحصل بهذا العقد
بهذه العبارة تنبيها على انه مفاعلة لا فعل وانفعال وانه ليس له متعلق خاص بل يجامع انواعا كثيرة
ولذا الاقالة ايضا تسالم على فسخ البيع مثلا والبيع ايضا تسالم على البدلية حيث قطع النظر عن الاستقلال
والتبعية ولاحظ كونه فعلا قائما بشخصين على نحو قيام الربط بالطرفين على ما مرت اليه الاشارة
واما كفاية عموم دليل السلطنة على تقدير كونه معاملة مستقلة في صحتها او صحته فان الثابت في مثل
المقام ليس من جهة احتمال القصور في السلطنة وانما هو ناش من تاثير السبب او سببية الموجود
واما المؤمنون عند شروطهم فلا يصح التمسك به في مثل المقام لما سيتضح انه من ان الشرط اعتبار امر في امر
والحاصل ان التمسك بالادلة المذكورة في العقود والايقاعات عكاس عن الوهن واما المقام
فمن الواضح عدم تعقل اللزوم ثم يظهر بل هو من قبيل العقود الاذنية غير صالح للاتصاف
باللزوم وصحته لا تحتاج الى دليل لكن المقصود مجرد جواز التصرف كما ان نفوذ ما يتوقف
على الملك بمجرد الاباحة غير معقول كما مضى انه قد ظهر مما مر ان المناط في هذا الباب انما
هو التسليط من انتقال عينه في ترتب اثار الملك فلا فرق بين المعاطاة
القائمة مقام البيع والصلح والعطاء القائم مقام الهبة والصدقة والهدية والعطية واما
الاجارة فلا يترتب اثرها وهو استحقاق المنفعة في المدة المعينة على البدل وانما هو من اثار
العقد كالرهن والنكاح ونحوهما واما استحقاق الاجرة على الامر بالعمل فقد عرفت انه من
باب الاستيفاء وليس ضمان العمل الا كضمان المال حيث امر بصرفه في محل معين فظهر ما فيما
عن بعض ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره
بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم
يستحق له اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم
جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى

وفيه ما عرفت من ان الامر بالعمل ليس من باب الاجارة فان الآمر لا يستحق العمل وانما يستحق العامل الاجرة بالعمل
ولما جواز العمل فلا يتوقف على [illegible] شيء من الاجارة وامر الآمر بالعمل فيجوز ثم لو كان نقص في مال الآمر وانه لم
يتوقف على رضاه لا على الاجارة وانظم انه من حيثيات تلك الشرعية واما جواز الاتلاف فهو ايضا انما يتوقف
على طيب نفس المالك لا على الاجارة بل على الامر به فان الضيف يتلف مال المضيف بمجرد الرضا من غير
ضمانه وقال التحقيق انه قد لا يستحق اجرة مع علمه بالفساد ونحوه لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع
وانما قصد عوضا لم يسلم له وفيه ان مجرد عدم قصد التبرع لا يكفي في استحقاق الاجرة فلو لم يكن ما هو
بالعمل ولم يكن في المقام ما هو بمنزلة الامر مما يتحقق به حقيقة الاستيفاء لم يستحق بمجرد قصد عدم التبرع
التبرع مانع ولكون المتشرع لا بد ان يبنى على [illegible] ولا يكون بعد [illegible] الاقدام لا يوقع العمل الى
استحقاق اجرة المثل في موضع الفساد حيث كان زائدا على المسمى لاقدام العامل على عدم استحقاق الزائد
حيث كان المسمى ازيد او كان غير البدل الحقيقي فاستحقاقه لا يخرج عن قوم كما لو سلطه على الاتلاف مالم ينقل
عن البدل الحقيقي او المثلي لدعوى الدليل والتفصيل فتم وعام من يظهر ما فيما افاده الاستاد قدس سره حيث قال لا بعد في
ان يتوقف في جملة كلامهم لا يخلو عن وجه من النظر ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره
من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيد التمليك فيهما وظاهر المحكي عن [illegible] عدم القول بالفصل بين البيع
وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور
في البيع آت هنا انتهى لكون [illegible] استشكاله في محكي [illegible] صحة ان البيع [illegible] حكم المعاطاة بالاجماع
ما هنا ولعل الوجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروه في البيع لانها هناك
اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي
الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم
ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف
العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني قده الى الجزم بعدم جريان المعاطاة في
الاجارة والقرض والهبة والاستشكال في الرهن ثم قال لا يبعد مخالفة ما هو المشهور من المتفق عليه بينهم
من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا
جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية لكنه انه يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم
لعدم ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من
جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من
توقف

توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل ثم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف
المساجد من الذكرى تبعا للشيخ قده انتهى وفيه ما عرفت من عدم كفاية المعاطاة في الاجارة وان الامر بالعمل
من باب الاستيفاء كالامر بصرف المال والهبة تمليك بالعطاء لا معاطاة وليس من العقود ولا دخل الدلالة فيه
في ذلك واما ما ذكره في فساده انه يظهر مما مر فان الرهانة اي استحقاق استيفاء الدين والوثاقة ليس
تكون في القبض وانما الخاص الذي هو للمالك تسليط المالك كما عرفت في النقل ومنه يظهر فساد ما ذكره في وجه
الاشكال واما الجواز في الرهن فانما يجري من جهة منافاته على اللزوم في وعدم تطرق الخيار فيه بالثلاث كالوقف
لا من جهة منافاته للاستيثاق فانه ليس معنى حقيقة الرهن بل انما هو ثمرته وانما حقيقته تعلق حق
الغريم به والقطاع يد المالك عن ماله قبل الوفاء فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص ويترتب عليه
الاستيثاق كما في الضمان ومنه يظهر انه لو اكتفينا في العقود اللازمة بغير اللفظ لم يكن وجه للاكتفاء بالعقد
في المقام لانه ليس من الانشاء [illegible] وقد تبين ان الوقفية من الامور المتوكدة بين
العقد وغيره كالملكية ونحوه فلا يتوقف على الانشاء بخلاف الرهانة فانها من الحقوق المتوقفة على الانشاء
استقلالا او بتبعيتها لانشاء اخر بان يجعل شرطا في عقد اخر وهذا هو المناط في الترتب على القبض وعدمه
ولو وقع لازم يتوقف على لا بعد الاطلاق بالمقام السادس ان تأتي المعاطاة في افادة البدلية قد ثبت
مما تقدم ولكنه ليست من قبيل البدلية في الضمان فان المضمون له البدل بالضمان والبدل بلا تسلط
على المال بعنوان الاستيلاء والاستيفاء المضمون ولا فرق بين يد الحيلولة وبدل التلف فيخرج كل
منهما عن ملك من انتقل اليه بمجرد زوال الضمان بزوال الحيلولة في الاول وعود التلف في الثاني بل
وفي المقام يتوقف تحقق البدلية بتسليط المالك صاحبه على ماله بهذا العنوان فان تعيين عنوان التمليك
من انتقل اليه بيد المالك وبالجملة فغاية ما تصلح المعاطاة ان تؤثر في البدلية التي ترتب عليها
ما يصلح لذلك وقد عرفت ان زوال السلطنة المالك على المال بانتقاله الى غيره لا يستلزم زوال السلطنة على
التسليط وبنحوه ان سلطنة الواهب على الرجوع في العين الموهوبة ونقلها الى غير المتهب حال كونها مملوكة لمن هذا
الباب فان النسبة بين السلطنتين عموم من وجه موردا وان لم تثبت احديهما على الاخرى بحسب الاداء وكانت
في موارد الهوى فان الوفي وان استقل بالسلطان ولكنه يتفرع على ملكية المال المولى عليه فالمقتضي لذلك
العين بالنسبة الى المالك ثبت لغيره فاللزوم عبارة عن انقطاع علقة المالك عن ماله رأسا وهو انما يكون
بتأثير السبب وحيلولته بينه للمالك وعين ماله من المعلوم ان الاشكال عدم تحقق ذلك المعاطاة بين ان
تكون من قبيل الصلح القاطعة للعلقة راسا على وجه العلية التامة او من قبيل البيع بان يكون مقتضيا

ادالك ومن قبيل المعتبر بان لا يقتضي ذلك الله منحصر في الاقتصار على القدر المتيقن والا هذا انظر من يستحيي يفقد او
بقاء الملك او علقة المالك في الحكم بالجواز هنا فضلا عن الاثبات على الجواز من انها تفيد الملك من غير ان يكون
سببا واما على التبعية فمن اشكال في انها يحكم البيع فان الحكم يدور مدار الموضوع والصيغة لا دخل لها
في الاحكام فلا اشكال ان يلتزم بها احد واما على قول من العبارة الاباحة المالكية الكلية التي تعتبر في شاهدها
وان لم يقل به الا انه احد من سلف فلا اشكال في استحالة اللزوم كما في العقود الاذنية هذا مع تلف
العينين واما مع تلف احدهما او ما بحكمه من التغيير فلا سبيل الى التلف عنده الا الرجوع الى ما انتقل عنه
لان زوال البدلية يتوقف على كون البدل لا من انتقل عنه وهو معقول فلا يزول البدلية وهي معنى
اللزوم ولكن هذا لا يقتضي زوال السلطنة من انتقل عنه على ان يخلع يده عما انتقل اليه البائع على ما
كان عليه حيث يرجع بعوده الى ملكه مع التغيير نعم ليس له الرد حيث يكون الرد التفريق ملكان الملك
فان ازالة البدل ليس حال التلف لان لا يلزم الا التضمين بالبدل الحقيقي وهو فرع السلطنة على ازالة البدل
ولا سبيل اليه في المقام الا التراد فان المالك انما له السلطان على استرجاع ماله بيد بدله واما السلطنة
على الغير فلا واما البدلية في البيع فتبين وبالفسخ حيث انه انتقل الانشاء فيزول بالانشاء فيؤثر المقتضي
وهو اليد اثره من الضمان بالبدل الحقيقي ومما ذكرنا ظهر ما فيما افاده الاستاد حيث قال ان الاصل
على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم
اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة
على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها انتهى اما على القول بالملك فقد
عرفت ان الاصل بقاء سلطنة من انتقل عنه مع ان تاثير المعاطاة على ما حققنا ليس حكما تعبديا
لا نعلم مناطه وكيفيته فلا اشكال في عدم صلوحه للزوم واما على الاباحة فلا يعقل ترتبها حيث
انه عين لزم العقود الاذنية والحاصل ان عدم صلوح الاباحة والاذن في التصرف لقطع سلطنة المالك الذي
على ماله من البديهيات ولا يحصل الشك فيه كي يتمسك بالاصل ثم قال ان تلف العوضين ملزم
اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم
يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مدفوع بما
سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين
وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري
حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل

لاديع

لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز
الرجوع في الهبة في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز اذ الجواز هنا متعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع [illegible]
الثابت في الهبة انتهى وفيه ان اللزوم على القول بالملكية ايضا لا معنى له وليس تلف المالين ملزما
للمعاطاة في الحقيقة بل اعتبار اللزوم في الاثر وهو عدم التمكن من الرجوع كان عدم جواز الرجوع في
الاباحة حيث كان للمباح له مادة تامة الى الاتلاف بعد التلف وعدم استحقاقه للمثل والقيمة ليس من
لزوم الاباحة في شيء والجواز صفة للمعاملة في جميع المقامات لكن ازالة المعاملة الحاصلة بالتعاطي
لا سبيل اليه الا التراد فانه رفع لنشأة الاستيلاء وليس للشارع الا كتابة تشريع في مقام العقد كي يزول
بالفسخ بالاقالة او الخيار وليس الفرق بين المقام وبين البيع ما ذكره من ان الجواز في الاول متعلق
بالعوضين وفي الثاني بالعقد فان الجواز صفة للمعاملة في المقامين وقد يتحقق في البيع ما اذا كان
العوضان غير باقيين فلا اثر له الا الرد والارجاع او التراد وهو كاشف في تعلق الفسخ بالعقد
الذي هو المعاملة فلو رام الجواز الخياري في البيع ايضا بين الاقتصار وبين رد بقاء احدى
العينين او كلاهما وجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن ولقد اجاد حيث قال نعم لو قيل ذلك مع ان
الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين
يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد لزواله دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت
ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما نعم الا قلت ان اعتراف منه بان الخيار ايضا
يقتصر على القدر المتيقن لا اصالة اللزوم على ما بيناه ومما حققنا ظهر ان اللزوم على تقدير الاباحة
لا محصل له كان لمالك العين الموجودة الرجوع فيها وان تلف ما عنده لعدم تحقق المعاوضة بين المالين
وكونه اباحة بازاء اباحة لا يقتضي ازيد من تقييد الرضا بالاتلاف مجانا الا بالاباحة التي تحققت فيه
لا يقتضي خروج المال عن ملك مالكه فله ان يرجع الى ماله من غير ان يضمن لصاحبه ما تلف عنده بالبدل
الحقيقي وقال الاستاد بعد ما تقدم ومنه يعلم حكم ما لو تلفت احدى العينين او بعضها على القول بالملك
واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة
عدم اللزوم واصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وهو انها معارضة باصالة
براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه
اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة
ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن

ويمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله
معلوم الا ان الكلام في ان البدل هل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين
الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة
على المال الموجود بأخذه وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة انتهى وفيه ما عرفت من ان
جواز الرجوع في العين الموجودة مجازا مقتضى لامكان التضمين لا موجب له وحكومة اصالة السلطنة
على اصالة عدم الضمان لا وجه لها حيث ان السلطنة على المال التي هي من آثارها السلطنة على تلف
في يده وانما هو من آثار الضمان ولا معنى لبقاء السلطنة على المال مع تلفه ضرورة زوال الربط بزوال
احد طرفيه والسلطنة على الشيء سلطنة عليه بذاته متوقفة على السلطنة على المال مع تحقق موجب الضمان
والظاهر انه قوله مع ان ضمان التالف ببدله معلوم لا وجه له على تقدير الاباحة ورد الادلة سلب
السلطنة على اخذ البدل مع التلف واخذ القيمة وهذه عبارة القول في التلف والتعيين واما
الانتقال عن ملك من انتقل اليه المال فاصل هو بحكم التلف لا اللحوق الاول حتى لو كان الحق انتقل
اليه سابقا ان الارتجاع بان انتقل عنه باحدى المعاطاة او بالهبة الجائزة او بالبيع الخياري حيث انه
مجرد نفع رد العوض لا يكفي في ابطال السلطنة من انتقل اليه او من المال او قيمته او ملك من انتقل
اليه بالتملك قبل الاعراض عن انتقال اليه فانه لو ترتب على ملك من انتقل اليه ولو سبيل الابطال
من الاصل لانه انما يتحقق بالرد من حينه وليس له حق متعلق بالعين كما في الشفعة ولا عقد كي ينفسخ
بالفسخ ليترتب عليه الضمان بالبدل الحقيقي ولو رجعت العين الى ملك من انتقل اليه بعد ما
خرجت عن ملكه فالحق سلطنته من انتقاله عنه اولا على التراد لزوال المانع مع وجود المقتضي وليس
الجواز على الخيار حكما تعبديا لا نعلم كيفيته كي نقتصر على القدر المتيقن وهو النفوذ في الملك
الاول مع ان العائد هو الاول الزائل فلا وجه للاشكال نعم حيث ملكه بسبب جديد
فالحكم لا يخلو عن خفاء والحق ... جواز التراد لانه سلطنته من انتقاله عنه لم ينقطع واغتنم
حال الانتقال عن انتقال اليه بينه وبين ماله وقد زال وقال الاستاد الاستاد قده ولو عادت العين
بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق
قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك ان لم يثبت في مقالة اصالة اللزوم وجواز
التراد ... المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة
لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الناقل فلا دليل على

زوال

زوال الحكم هنا اولا منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل
المحقق اصالة بقاء الملك لعدم القطع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل
اذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان سابقا لغيره لم يسترد عوضه كما هو مقتضى بقاء سلطنته
قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقيا على ملك مالكه الاول او عاد اليه بفسخ و
كذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن
بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان بل الاقوى رجوعه
بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع
فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول
بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان
التصرف في مثله يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال
العين الى الآخر الى الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك
لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود اذ
لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول
بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ
بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة
الآخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه
رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا
ولو امتزجت العينان او احداهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة
وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء السلطنة على ماله الممزوج بمال الغير فيصير المالك
شريكا مع مالك الممزوج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف
في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى
القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان
الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي انتهى وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها اجمالا منها استبعاد
عدم نفوذ الفسخ بعد العود معللا بعدم احراز الموضوع فان الموضوع للفسخ هو العلقة بين
المالكين المترتبة على التعاطي ولا اشكال في زوالها بزوال ... باتحاد التراد كما ان ...

عروض الاشتغال فان الدالة السلطنة على العود فلا اشكال في الموضوع بل الحكم ايضا ولا اشكال فيه على ما حققناه
لتبين جهالته ومع الشك اما الموضوع فبين وان الشك في الرافع فان منع الاشتغال مجرد الحدوث وشبهه يبقى
انه بعد الرد لا يكون شيء ذاهبا عنه والتحقيق عدم اللزوم قبل العود ايضا بل انما المتحقق الاشتغال
عدم التمكن من الاسترجاع حيث ان مجرد اليد لا يكفي فيه لذلك بل يحتاج معه الى ابطال الملك عن انتقال اليه فهو
وهو لا يترتب على السلطنة لعود بل يحتاج الى سلطان جديد نعم لو كان الشرط استحقاق الفسخ
من اوجع لها احدى العينين او كليهما فالشك في المقتضي ولا مجال للاستصحاب كما في بعض انواع الخيار
فسلطنة المالك الاول لم تزل وانما الاشكال من ترتب الاثر عليها لاحتياجه الى السلطنة زائدة ومع
العود نوثق ولا وجه للشك واما على الاباحة فيه وجه لنفوذ ما يتوقف على الملك ولا معنى للكشف
عن سبق الملك للمتصرف بل انما هو جواز ولا وجه لنفوذ ما يتوقف على الملك ولا معنى للكشف
من سبق الملك للمتصرف بل انما هو جواز تصرف مستلزم لقواعد جديدة كما عرفت وعلى تقدير الصحة
فهذا حال تاثير انقاط للملك من اول الامر هكذا واما الاجازة من المالك الاول فلا اشكال
في نفوذها على الاباحة حيث ان المالك يخرج عن ملكه واما على النقل فالحق النفوذ ايضا فانه
لا فرق بين الاستقلال في التصرف وتنفيذ تصرف الغير فعالية التصرف فيه واما الخلاف في الحال
على القول بالكشف والنقل فيتضح فساده انه ثم ان التحقيق عدم المنافاة بين الكشف الحقيقي
الذي هو مذهب الاسماعي من المتقدمين والنقل لان المقصود من الكشف ليس ما يتوهم من ظاهر العبارة الذي
هو بديهي الفساد والمرجو من رب العزة ان يوفقني لبيانه واما المزج فهو بحكم الاستقلال عن انتقال اليه حيث
ان الرجوع يستلزم الشركة ولا يحجر للسلطنة على مال الغير ودخوله في ملكه فان الشركة ممكن التشريكي
بالملك الضعيف على التحقيق وحقيقته او شاعت كونه التشكيكي للمالكين عنوان [illegible] مالك واحد ولعله
يتضح في مقام يليق به واما التغير فقد ظهر انه لا يبطل السلطنة الخالية المتغير على الرجوع اليه مجانا لان
لم يترتب عليه الاشتراك ولا يختلف الحال بالاختلاف فيما هو المناط في احراز الموضوع في الاستصحاب
فان التغير لا يغير موضوع الملك ولهذا لا يتوهم احد خروج المال عن ملك مالكه بوجه من وجوه التغير
ولو بالاستحالة وقد عرفت ان نفوذ الرجوع ليس من جهة سلطنة جديدة بل انما هو من اثار بقاء
السلطنة الاولى ومما حققنا ظهر ان الوارث والولي يقومان مقام المالك في الرجوع لان سلطان
المالك لم يزل عنه المال الا بالتمليك واما على الاباحة فلا يجوز التصرف في المال بعد الموت
والجنون ويرجع امر المال الى الوارث والولي وقال الاستاذ قده ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس

جواز

جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حقا يورث بالموت ويسقط بالاسقاط
ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع
في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف
فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له الرجوع هو المالك الاصلي
ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين انتهى وفيه ان عدم
كون جواز الرجوع في المعاطاة من قبيل جواز الرجوع في العقود المقتضية للزوم واضح فلهذا ليس من
الحقوق يسقط بالاسقاط ويصالح عليه [illegible] او ينتقل الى الوارث من حيث انه سلطنة مستقلة بل انما
يقوم الوارث مقامه فيه من حيث انه من شئون السلطنة الاولى ولا دخل للخصوصية المتحقق فيه ذلك
فيقوم مقامه فيه كما يقوم في غيره من جهة واحدة فعدم كونه حقا لا ينافي الانتقال كما ان السلطنة
على المال ايضا ليس قابلا للاسقاط ومع ذلك يثبت للوارث ولقد اجاد قده حيث اعترف بانه على
القول بالاباحة مناط الحكم فيه الرضا بحيث لو علم كراهة المالك لم يجز له التصرف ولكنه اعطى الاكثر
ما فرع على الاباحة مما عرفت على ما صرحت اليه الاشارة السابقة انه لا اشكال على ما حققناه من ان
المعاطاة ليست من العقود بل انما هي من الاسباب الا الاجماع ممن تقدم على [illegible] المحققين قده وانه يفيد
الملك المتزلزل بالاتفاق ممن نعتد بمقالته فانه لم يعرف فيهم من يلتزم بالاباحة المقابلة للملك
الزائلة بمجرد الكراهة وانه لا معنى للوجهين وتعدد الترداد في بعض الموارد لا يوجب اللزوم فيشبه
وقع ولا ريب في عدم ترتب اثار البيع عليه من غير فرق بين حالتي التمكن من الترداد وعدمه وفي
[illegible] ذكر وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان
المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاتفاقهم
على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا حال التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة
بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة تحسب
من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف [illegible]
ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت
خيار الحيوان هنا بنا على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد قده ومن تبعه واما خيار العيب
والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى وفيه النظر مما قدم يظهر مما تقدم
منها قوله لان المعاوضات محصورة الخ فان استقلالها وعدم دخلها في اقسام العقد وعدم كونها

من مقوله لانشاء الاباحة بحصر اقسام الانشاء والعقد ولو سلم الانحصار فانما يسلم في العقود لا في الاباحة مع انك
قد عرفت ان التملك بالاستيلاء واقع في الحيازة وفي نثار العرس والصدقة غاية الامر ان الدليل بتسليط
المالك يوجب الملكية المجانية في المقامين وفي المقام يوجب الملكية بالعوض والتعويض عن
خصوصيات الملكية الحاصلة بالاستيلاء وكثرة في الشرع والعرف فعدم كونها من العقود مما المحصورة
لا يحصل الرجحان بسببه اليد المالك واضحة ثانية وكونها على وجه المجانية او بعوض لا يغير السبب
مع ان الاستقلال والدخول في احد العناوين مما فرق بينها في الاحتياج الى الدليل وليس الدخول
تحت احد العناوين موافقا للاصل من الاصول فلا وجه لتخصيص الاستقلال بالاحتياج الى الدليل
ومنها قوله لا ظاهر انه الخ فان عدم صيرورته بيعا بعد التلف لا يقتضي كونها معاوضة مستقلة
فان التلف قد عرفت انه يصير الجمع عن الاسترجاع لارتفاع الموضوع فلا يختلف الحكم بالبقاء
والتلف فحالها بعد التلف كحالها قبله وليس هذا لزوما مترتبا على معاوضة والا فالجواز ايضا لا
يعقل في غيرها لو كان مجيزا الانفساخ والفسخ فتدبر ومنها قوله لا يحتمل الخ فانك قد عرفت
ان تلك الادلة لا تعقل في الجائز فان الملكية والاستحقاق انما تحقق بملاحظة اقتضاء السبب
اللزوم وان فات السلطنة الاولى باقية ولا يعقل تحقق سلطنة جديدة مستقلة قابلة للاسقاط على الفسخ
والرجوع والرد فكون التلف موجب حيث المعاطاة غير معقول ومنها قوله ويشكل الاول فان عدم
كونها بيعا ابتداء لقد الوجهين مما لا اعتراف به من ان التلف لا يجعله بيعا وقد عرفت انه من
القائلين انها ليست بيعا مطلقا او انها ليست بيعا قبل اللزوم مع انه لا معنى لاختلاف حال العقد
الواحد بالبيعية وعدمها حالتي اللزوم والجواز ومنها قوله الاقوى الخ فان كون التلف متمما للسببية
واضح الفساد ضرورة ان التلف لا يوجب شدة العلاقة او لم يكن موجبا لزوالها حيث ان الرجوع يتوقف
على بقاء المرتبطين ومنها قوله واما خيار العيب الخ فانك قد عرفت ان الخيار لا يعقل مع الجواز مع
ان لا وجه للتفصيل فتفطن وقال الاستاد قده بعد ما نقل هذا الكلام واقول ان هذا تفريع على القول
بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغي الكلام في كونها معاوضة
مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك
المتزلزل بيع بل لا خلاف فيه لاحد عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما
فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع الذي بناؤه على اللزوم لولا الخيار
وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة

بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما
اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر انتهى وهذا الكلام لا يخلو عن غرابة فانه قد اعترف فيما
مر بان العلم بالكراهة يكفي في عدم الاباحة ومن المعلوم ان الاباحة والاذن في التصرف لا يعقل ان يكون
بيعا او معاوضة اخرى فالوجه انما يتوجه على القول بالملك واما القول بالاباحة فقد عرفت من انها عند
القائلين بالملك المتزلزل ليس بيعا كما ظهر من تصريحاتهم بل مبني انها عند الجميع ليس بيعا ومع ذلك
تنزيل الملك المتزلزل وكونها بيعا عرفا وان كان معقولا فلا دليل على عدم امضاء الشارع لها ولم يقل احد
بذلك ولا مثبت لهذا التوهم بل هو من ساحة كلمات الاصحاب بمراحل الثاني انه قد تبين ان المناط
في الباب انما هو التسلط على المالين بتسليط المالكين على وجه المعاوضة فلا يعقل ترتب الآثار مع انتفاء
التقابض فلا يترتب حكم المعاطاة على البيع الفاسد المجرد عن التقابض واما مع التقابض فان
وقع مترتبا على المعاملة الفاسدة بزعم الصحة بحيث لو انكشف الفساد او علم عدم الاستحقاق لم يقع
التسليط ولم يتحقق الرضا لم ينفع بالمكان ووجوده كالعدم واما بان وقع التقابض على وجه الرضا بالملكية
مطلقا سواء صحت المعاملة السابقة ام لا كان حكمه حكم المعاطاة الابتدائية الغير المسبوقة بالمعاملة
ولاما حققنا انكشف حكم الاصحاب بانه لو قبض ما ابتاع بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه وقد
اجاد من قال ان موضوع المسألة عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا او زعم
صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير
اذن واكل المال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة
او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاول وكلاهما قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا الثاني
للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا
المقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة
ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت
المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى فان محصل هذا الكلام ما حققنا
من ان الولاية تتوقف على حصول السلطنة من الطرفين بتسليط المالكين وهو انما يتحقق لو لم يكن
التقابض مبنيا على الاستحقاق بالعقد السابق ومقيدا بهذا القيد المفروض انتفائه وقال الاستاد
بعد نقل هذا الكلام اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن الا انشاء واحدا
هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض

انشاء التمليك والوجود نعم لو كان انشاء امر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة ح انما تحصل
بالعقد الفاقد للشرائط مع انك قد عرفت ان ظاهر كلام الشهيد قده والمحقق الثاني حصول المعاوضة
والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع وبنفي الصيغة الخالية عن الشرائط الا بالتقابض الحا[صل]
بعدها ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة
العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره
من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد
فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه
بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هو اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا و
لا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة
من اللزوم بتلف احد العينين او جواز التصرف الى حين العلم بالرجوع لو فرض ثبوت احدهما وان كان
على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا
جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فقد
فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي تدخل
في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة انتهى وقيل ان المناط الرضا
بالملكية على وجه البدلية حال حصول المعاطاة وان لم يكن هناك معاملة اصلا فهذا ليس من
الانشاء ولا موضع للترديد المذكور ولا يتوقف حصول هذا الرضا على العلم بالفساد الا انما يتوقف
على عدم الاناطة بالعقد بحيث ينتفي بانتفائه فلا ينافيه اطلاق الجميع وتنظيره فيما تقدم كما
كما نظره في كلمات سائر الاصحاب فليلاحظ فتدبر ولله الحمد على ما هدانا او ملخص ما تقدم ان البيع
من انواع الانشاء فلا يتحقق بدونه فالتعارض من التعاطي وان ترتب عليه ما يترتب على البيع
من البدلية الا انه ليس بيعا لانتفاء الجنس البعيد الذي هو الانشاء والقريب الذي هو العقد
والبدلية فيه لا تجوز للبيع حيث ترتب على العقد اي وقع متعلقا له الا انها عام المناط والماهية
واطلاق العقد على اللفظ انما هو لحصوله به وتوقفه عليه فليس هناك بيعان عقدي وغير
عقدي بالانشاء البدلية امران العقد والمعاطاة كما اعترف به ابو حنيفة الذي هو الاصل في
توهم البيعية قال وينعقد البيع بالايجاب والقبول وبالتعاطي فجعل التعاطي قسيما للعقد وانما
توهم ان البيع اعم من العقد فليس اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالتعاطي الا من جهة الانشاء

يتوقف

يتوقف عليه والتعاطي ليس انشاء وقد حمل في كلماتهم لتوهم اعتبار الصيغة في اللزوم الا ترى ان شرائط العقد كشرائط
المتعاقدين وقد ذكر المحقق قده حكم القبض الفاسد قبل شرائط الايجاب والقبول والحاصل لا يخفى على الناظر
في كلماتهم انما يعتبرونه في الايجاب والقبول انما هو شرط للعقد على ما يتوهم من ان المعاطاة بيع فلا
يعتبر اللفظ في الماهية وانما يعتبر في اللزوم بل الكلام في شرائط العقد فنقول لا اشكال في توقفه على الايجاب
والقبول وانما الاشكال في تفصيل جهات اعتبار اللفظ وعدم كفاية الاشارة والكتابة واعتبار الصراحة
وعدم الاكتفاء بالكناية واعتبار العربية واعتبار الماضوية ثم الالفاظ الخاصة واعتبار المطابقة والترتيب
والموالاة واما التنجيز فليس امرا معتبرا فيما به تحقق العقد وانما هو اعتبار في العقد نفسه فانه اعتبار في الانشاء
والكلام هنا انما هو فيما به تحقق الانشاء والعمدة في المقام تاسيس الاصل في المسئلة حيث انه لا دليل
يعتد به على اعتبار اكثر ما يتوهم اعتباره والتحقيق ان الشك ان كان في اعتبار شيء في العقد عرفا فلا دلالة الاصل
الفساد ويجب الاقتصار فيه على المتيقن حيث ان الثابت من الشارع انما هو امضاء المتعارف على الاجمال
المتعارف ولا دلالة لدليل على ازيد من ذلك وان كان الشك في تصرف الشارع واعتباره زائدا فالاصل
عدمه واما اللفظ فلا اشكال في عدم اعتباره في ماهية العقد فانه ليس الا انشاء مركب من انشائين
ونفس الانشاء يتحقق بغير اللفظ فان الامر يتحقق بالاشارة قطعا وكذا المدح والذم وغيرهما من اقسام
الانشاء فالانشائية غير متوقفة على خصوص اللفظ وانما يتوقف على كاشف مقارن له فالعقد
يتحقق بالاشارة والكتابة وغيرهما كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة في محله وانما الاشكال في اعتبار
الشارع وهو يحتاج الى دليل واستدل له بما رواه الشيخ قده عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد
بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال
اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام دلت الرواية
على عدم حصول الاثر الا بالكلام وفيه ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن خصوص المورد لا تقبل
هذا المعنى ومع ملاحظة خصوص المورد فعدم الدلالة اظهر اما الاول فلانه لا اشكال في ان المقتضي للحل
والحرمة انما هو الانشاء قطعا ولو كان للالفاظ دخل فيه فانما هو على وجه الالية والاثر مختص مستند اليه
قطعا وانما هو آلة للتاثير وكيف يمكن حصر الاثر فيها لا يستند اليه مع ان الاضافة في مرحلة الالية
اليه خلاف الظاهر فان من الاسباب ما لا يتوقف على الكلام كالارث والحيازة والمعاطاة مع ان
العبارة الصالحة لهذا المعنى تلك انما يحلل ويحرم الكلام حيث كان الحصر في خصوص المعاملات
واما الثاني فلان هذه الفقرة المذكورة على هذا الوجه لا تصلح جوابا للسؤال لان الكلام انما

من المعاطاة فيها الا بيلك واجاب الامام ثم بعدم القياس وان اناطة العقد بالصيغة لا يبطل الا بالشي الا الغير ان الانشا
في المعاملات انما هو نفس فعل المتعاطيين وليس للشارع حكم تعبدي فيها على خلاف مقتضياتها بعد فرض
ان الواقع بينهما ليس الا مجرد الوعد حيث انه ان شاء اخذ وان شاء ترك ولم يكن الاخذ والدفع مستلزما
الا بعد المواعدة بوعد الاستحقاق فلا بأس حيث ان منشأ الاحكام انما هو فعل المتعاقدين الذي
هو الكلام غالبا فالغرض من الحصر انما هو نفي الحكم من غير فعل المتعاقدين وانما عبر عنه بالكلام لانه
الغالب الشائع في الانشاءات انما هو الكلام واين هذا من اناطة الانشاء بالكلام وكيف كان فتوقف
العقد على الصيغة لم يكن مستوعبا عنه ولا يبطله بالشي الا بوجه من الوجوه نعم يمكن استفادة هذا الحكم
من الرواية بوجه آخر وهو انه يستكشف منها ان الكلام له دخل في تحقق الماهية عرفا متشرعيا بمعنى انه
حين كان الكلام عين ماهيته وتمام حقيقته ولا هذا ينظر بتعريف الاصحاب العقد بالالفاظ مع اعتبار عربيته
مستكشف من الرواية وهذا الوجه من الوجاهة بمكان مع انه يكفي الشك في المقام كما عرفت وعدم توقف
الانشاء من حيث هو على اللفظ لا ينافي توقف خصوص العقود والايقاعات عليها ويرد الاول بما تقدم
من ان الغلبة تمنع من استفادة الاناطة فان الاحتمال يكفي في سقوط الدلالة والثاني من الوجوه ان ماهية
المعاملات تحصل في العرف بالفعل كالتصفيق ونحوه بل المتعارف في الانشاء في بعض البلاد انما هو
انما هو الانشاء بغير العبارة ويمكن استفادة الحكم من النهي عن المنابذة مصاحبا في وجه ولكنه في غاية
الاشكال والعمدة في المقام انما هو الاصل والاجماع وعليه المعتمد ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر بحيث
يكون الاشارة بالنسبة اليه كالكلام بالنسبة الى غيره كالاخرس واما لو تعذر التكلم في الصحيح لمرض يوجد
وغيره فكفاية الاشارة في حقه مبنا على اعتبار اللفظ الا في عموم اشكال فانه حكم على خلاف الاصل
الا في ولا دليل يدل على كفاية الاشارة مع العذر مطلقا وخصوص الاخرس لاشارته منزلة منزلة
الكلام كبدلية [illegible] عن [illegible] الا قطع ومجرد طرو العذر لا يصلح لتبديل العنوان والحاصل
ان الاشارة في الاخرس منزلة منزلة الكلام عرفا فيصدق على اشارته العقد دون غيره ومن هذا
الباب ما صرح في طلاقه [illegible] حكما تعبديا لم يجوز التوكيل عنه لا غيره لعدم العلم بالمناط او لو تبين
البيع من الطلاق بالشارع لكون الاهتمام في الفروج اشد لا تدل على عموم هذا الحكم فان كونه من باب
الشارع غير معلوم الا ترى انه يكتفي في الطلاق بقوله اعتدي ولا يكتفي بمثله في البيع كما انه يكتفي في النكاح
بالاستيجاب والايجاب دون غيره فليس للمستدل قياس المقام بالطلاق كما انه ليس الوجه تعذر التكلم
في حقه فانه غالبا يتمكن من المباشرة واما التوكيل فغير متعذر في حقه وهو من العقود الاذنية

ايضاح وبيان
تعريض [illegible] اشكال انه يجوز هذه المعاطاة [illegible]
منشأ الانشاء [illegible]
المعاطاة والوعد انه لا يعطيه [illegible]
الوعد حيث لم يكن منشأ الاثر
وانه لا يعطيه له حيث [illegible]
[illegible]
وحيث ان الانشاء الواقع [illegible]
غالبا يقع باللفظ والكلام [illegible]
[illegible]
انما هو الانشاء بالكلام [illegible]
ان مناط الانشاء هو
الكلام وانما
[illegible] ان منشأ الاحكام هو [illegible]
الاستحقاق هو الانشاء [illegible]
السائل وسوق الجواب
[illegible]
محمد باقر [illegible]

ولا يعتبر

ولا يعتبر فيه اللفظ وهذا حال اعتبار اللفظ واما العربية فلا وجه لاعتبارها لو قلنا باعتبار اللفظ
ضرورة تحقق العقد في جميع اللغات ولا دليل على اعتبارها اصلا فيتعين ان الاستناد الى الاصالة الفاسد
واما الاستناد الى الانصراف فاوضح فسادا لان المتعارف عند العرب لا يوجب انصراف العقد الذي هو امر اليهم لان الشك
في العقد ليس كذلك واما الاستناد الى التأسي فاوضح فسادا فانه على تقدير الثبوت انما يتم في العبادات
واما من حيث الدلالة فقد اعتبر والصراحة بل الماضوية بل بعضهم اعتبر كون المادة اسما للمعاملة
الخاصة فلا يصح الانشاء في البيع الا بلفظ بعت وفي النكاح الا بلفظ انكحت مثلا وفساده واضح وعلى تقدير
اعتبار صراحة اللفظ في نفسه مع قطع النظر عن القرائن فلا يجوز الانشاء بملكت لانه صريح في الهبة
اما البيع فانما هو تبديل يتوقف عليه الملكية غالبا كما عرفت وليس التمليك الا بدلا في الهبة ولا ينافي
هذا كون البيع ايضا تمليكا بعوض ولقد نبه على ذلك بعض الاصحاب واورد عليه بعض الاواخر
بان المحاباة انما تستفاد من التجريد والا فالتمليك اعم [illegible] عن الفخر من ان معنى بعت في لغة
العرب ملكت غيري [illegible] بلا ملاحظة [illegible] فان التمليك [illegible] بيع الشخص والمال الموقوف
على تعيين الشخص والمال الموقوف على تعيين الشخص ولهذا تبطل الصيغة اذا وهب شخصا [illegible]
[illegible] بخلاف البيع فانه [illegible] البدلية [illegible] المالين فذكر العوض في التمليك انما يصرف
الصيغة عن الاطلاق ويوجب ظهور [illegible] ثم [illegible] يوجب ظهور العوض في كونه عوض المال
وكون التعويض في قبال [illegible] التمليك الى البدلية المستتبعة للملكية وبالجملة فقد اطلقوا على ان [illegible]
الشخص بلفظ في البيع فلا معنى لكونه تمليكا الا على ما حققناه وكيف كان فالمشهور عدم جواز الكناية
بمعنى عدم الصراحة [illegible] فانه ان كان المقصود اعتبار وضع اللفظ للانشاء [illegible] كفانا
[illegible] في البيع [illegible] ملكت [illegible] في الصلح [illegible]
ملكت [illegible] ان كان المقصود الاحتراز عن المجاز او بالظهور [illegible] والاحتراز عن الكناية بغير اللفظ
او بالفاظ عديدة بحيث يستفاد المعنى من انضمام مفاهيم متعددة فلا وجه [illegible]
فساد [illegible] ومن الغريب توهم عدم جواز الانشاء [illegible] او من وجه فلا يكتفي بملكت في المقام
للعموم فان الشراء اعم من [illegible] البائع والمشتري بل هو مطلق [illegible] ثمنه وان لم يكن
[illegible] في [illegible] من الناس من [illegible] فمع ذلك يجوز الانشاء به ولا
[illegible] ذلك تخصيص البائع بالفعل وتمييز القابل [illegible] الظهور [illegible] الاطلاق في
الاستقلال وقد عرفت ان المتعاقد في هذا العقد انما هو احدهما وبالجملة فالشراء يجيء بمعنى التبديل

لكن انعقاد البيع بهما انما يبتني على تخصيص احدهما بالايجاب والاخر بالقبول في المقامين انما هو باعتبار امر [illegible]
عليه مرارا وكونه اعم من البيع من نفوذه وقد يتوهم ان البيع لغة عبارة عن انشاء البائع اي الايجاب
شرعه استعمل الرهن فهو بهذا المعنى مبدا للاشتقاق وقيل ان البيع كسائر اسماء العقود والايقاعات [illegible]
لا معنى واحد والمعنى الذي يختص به البائع انما ينتزع من نسبة العقد اليه وتخصيصه به والتعبير عنه في الفارسية
بفروشي وهو غير نفس المعاملة وانما هو كون الشخص سببا لها فالنسبة الى الفاعل معتبرة في هذا المعنى وقيل
نسبة الى الفاعل ثانيا ايضا وعبارته في الفارسية فروختن وبالجملة فهذا المعنى لا يصلح الا ان يكون مبدا
لاشتقاق بعت لا المصدر بهذا المعنى مشتق من الفعل فظهر ان شيئا من البيع والشراء ليس من الاضداد
ولا اختلاف في معناهما لان المعنى في جميع الموارد شيء واحد وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات
والجهات وقد كشفنا الستر عن معنى المشتق في الاصول على وجه لا مزيد عليه وظهر ان ما في الجواهر حيث قال قد
وقد يتحقق ايجابه او البيع بعت بل اشتريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك
لاشتراك كل من لفظ البيع والشراء بين المعنيين حتى قيل من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل عن جامع المقاصد
نفي الخلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح
الاشتراك ولا امتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور ايجاب في الشراء بعد [illegible] الوضوح القرينة المعينة لغيره [illegible]
وهو وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب
العزيز غيره نحو وشروه بثمن بخس والذين يشرون الحياة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء
مرضاة الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ما لم [illegible] ولا يبيع احدكم على بيع اخيه
على الاشهر في تفسيره كما استقصي في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك الآن في العرف الحاضر
ثم اذا اريد بها [illegible] على وجه يكون مجازا او يكون لا يقدح اذا اريد بها غيره لذلك فلا باس باستعمال
كل منهما في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول يتعدى الى مفعول واحد وشريت في الايجاب
الى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع شريتك العين تعين الايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك
من البائع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها تعين وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري
بعتها او بعت ولو كان الشيئين في بيع موصوف وابتاعه بثمن واحد فقال احدهما للاخر بعت او شريت
فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب لو قال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا
حملا للعقد الصحيح والصيغتين على ظاهرهما والاحتمال ولا احتمال ذلك [illegible] نظر الى الغالب وان لم
يجب او في غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او يصح شراء ترجيحا لدلالة اللفظ وهو الاقرب

الفرق

الفرق وغيره ما مر من ان البيع عبارة عن نفس العقد والمنشا [illegible] تخصيص البائع بالنسبة انما هو استقلاله بلحاظ
في المعاملة والشراء عبارة عن ذلك قرينة لحاظ الاخذ بالاخر وانما يختص البائع [illegible] اليه مختصا بالايجاب
لما تقدم منا من انهما معنيان متباينان مفهوما [illegible] ولا معنى لكونهما من الاضداد ودعوى
استعمال البيع في القبول مستند الى معنى واحد ملحوظ لا اولوية في الاستعمال والمستعمل في القبول انما هو
الابتياع والاشتراء فالشراء ليس ضدا [illegible] يكون استعمال [illegible] فعل البائع من جهة انه من الاضداد بل انما
فعله هو الاشتراء نعم يصح نسبته الى المشتري حيث قطع النظر عن كون ما يرجع اليه من العوضين ملحوظا
بالبيع وما ذكره من موارد الاستعمال في الكتاب العزيز شاهدة على ما حققناه ومطابقته لما اصلناه فان
الشراء فعل البائع بملاحظة الخصوصية وفعل المشتري انما هو الاشتراء واما الابتياع فهو لما تغليب او لان
الجمع بينهما في النسبة مبني على الغاء الخصوصية وقد عرفت ان الفعل القائم بشخصين فهو فعل واحد قائم
بشخصين فالاثنان فاعل واحد في الحقيقة وفي مثله يعبر بالمفاعلة كالمصالحة والمقاولة والمجاورة
واما الاختلاف فمن جهة اخرى اوجب اختصاص احدهما بالفاعلية بحيث الغيت الخصوصية وقطع النظر
عنها كما في المقام لكان الجمع صحيحا [illegible] مع ان [illegible] الفرق بين البيع والبائع فان الاول لا قابل على الفعل
والثاني على المصدر وعبارة اخرى [illegible] التعدية ملحوظة في الاول ومفقودة في الثاني وتفسير [illegible]
بالشهرة فاسد ودعوى تعدية الشراء الى مفعولين وكذا لا يساعد عليه الاستعمال انما يتعدى الى مفعول
واحد فلا يجوز شريتك العين والشراء الا ان يقوم بالاثنين بخلاف البيع فانما يتعدى البيع الى من يقع منه
لانها انما تقوم بالاثنين والشراء انما هو بذل شيء بازاء شيء اخر وان لم يكن مع معنى وان كان في الاغلب
كذلك لكثرة المقارنات فتفطن فانها لا تخرج عن دقة هذا وقد حققنا سابقا ان تميز البائع عن المشتري
انما هو بكون ما يوجب الشخص من العوضين ملحوظا اوليا او ثانويا فالصيغة تابعة للواقع لا ان المناط
هو العبارة فيبطل المعاملة حيث لا تنطبق الصيغة على الواقع ولا معنى لكون التقدم والتاخر فارقا ايضا
ومع عدم التميز بالاستقلال والتبعية فالمعاملة مركبة من الجانبين وهو الصلح فتبين فساد جميع ما نقل
كما اتضح فساد كثير مما صدر عن غيره من الاواخر [illegible] وقد يتوهم جواز انشاء بلفظ السلم في الحال
استنباطا الى استعمال الخاص في العام والمطلقة على النوع الاخر من باب اطلاق الكلي على الفرد وهو من
وضوح الفساد بمكان فان اطلاق الحيوان على الانسان والكلب على المؤمن على هذا الوجه بمكان من الشناعة
بل علاقة العموم والخصوص لا معنى لها اصلا كما حققناه في الاصول ثم ان شيخنا قد اعتبر الصراحة
بمعنى الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه بقرينة هي لفظ موضوع

متشهدا لبرهان الاستشهاد في الدلالة على القرينة الحالية والمقالية بحوم حكم عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في
انشاء المقاصد ولذلم صحة والعقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع وحمل عليه
ما تقدم من عدم وقوع البيع بالكناية مع اقتران اداخلته في مكاتب بعطية الكناية او حذوه [illegible] او سلط [illegible] عليه لكنما
مثلا باصالة الملك وكون المخاطب [illegible] حوط الالتزام [illegible] مع انه خروج عن [illegible] الاصالة الا دليل عليه
وعدم العبرة بغير الالفاظ انما هو في الاستقلال بالارادة لا في مقام الاستعانة به لدلالة اللفظ وعدم الحمل [illegible] انما
انما هو لكونها قائمة مقام اللفظ مع انك قد عرفت ان محل الكلام منها ما لا تعقيد به الانشاء وانما يؤيد
قولهم ان المعاطاة لا يكفي في البيع وان حصل مع الامارات ما يدل على الارادة ان التقابض على وجه البيعية
كالتقابض المسبوق بالبيع لا يكفي في تحقق العقد الا ان الانشاء بالتقابض لا يكفي واما ما [illegible] فلا استعارة فيه
ذكره والتعليل بان المخاطب لا يدري بم خوطب صريح في ان المناط في الكناية قصور الدلالة لا كونه الدال
اللفظ فالاهم ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتري او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في القبول
مثل ان يقول ابيعني او تبيعني لانه اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بناء على اعتبار الصراحة وعدم جواز الانشاء
بالكناية وقد تبين انه لا وجه له لتحقق الصدق عرفا واحتمال الاعتبار شرعا لا يعتد به لمكان الاطلاق هذا
في الانشاء بالمضارع وكذا الحال في الجملة الاسمية كقولك هذا مبيع لك واما الامر فلا يصلح لان ينشأ به العقد
لتمحضه في انشاء سابق للانشاء العقدي كما انه لا يجوز بالاستفهام والتمني لعدم الصلوح والترخيص الجملة
الخبرية ليست محضة في اصل الوضع للاخبار بل هي صالحة للانشاء والاخبار لا اقول انها حقيقة في
الانشاء والاخبار وجهان للكلام وليس شيئا منهما معنى له في الكلام بالنسبة اليهما لا يتصف بالحقيقة والمجاز
والغلط كما ان شيئا من الاعراب في الحرف والهيئة لا يتصف بها فكيف [illegible] في الماضي والمضارع ليس موضوعا
للاخبار ولذا لا يجري في الشرط والجزاء والاستفهام والتمني والترجي بالاستعمال المجازي في الحرف وما
وقد حققناه في مبحث المشتق من الاصول على الامر [illegible] وهل يشترط تقدم الايجاب على القبول [illegible]
ترديد ولا شبهة في عدم الاشتراط لظهور الوجه فيه [illegible] نعم لو كان القبول مختصا في المطاوعة فلا معنى له
لم يكن مسبوقا بالايجاب ضرورة ترتب الانفعال على الفعل واما مجرد التعبير الجامع بينه في القبول
فلا تقتضي الترتيب في مرحلة التحقق نحو تقديم ابتعت واشتريت بخلاف قبلت ورضيت ولا هكذا
ما في النهاية ولكن [illegible] ان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لانه
القبول في الحقيقة فلا يكون الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومما حققنا ظهر ما في كلام
شيخنا [illegible] قال ان القبول الذي هو احد ركني العقد فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس

المراد

المراد من القبول الذي هو ركن العقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله بل
الانشاء لامر مستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية
لان المشتري ناقل كالبائع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق
في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب [illegible]
بالمعاوضة التي انشأها الموجب [illegible] يرفع به الرضا [illegible] عن ماله ونقله الى غيره على وجه العوضية
وظهر بما فيه ان المشتري لا ينشئ الا المطاوعة ولا ايجاب والنقل المترتب عليه ليس [illegible]
كالايجاب وليس ترتب الاثر [illegible] الانشاء وعدم ترتب النقل على الايجاب قبل القبول فالرضا بالايجاب
انشاء للنقل [illegible] التقدم والتأخر [illegible] في انشاء النقل مع انه يوجب عموم الحكم لا اختصاص القبول
عرفت الفرق وقد تصدى لبيان الفرق [illegible] ثم اخذ ببيان جواز التقديم لو كان القبول بلفظ
او اشتريت او ابتعت او تملكت [illegible] هذه الالفاظ انشاء لتملكه مال صاحبه لنفسه بازاء
فيجوز التقديم [illegible] الا انه ليس في حقيقة هذا الانشاء [illegible] هو معنى المطاوعة والقبول حيث انه انشاء
كانشاء البائع فانه [illegible] تمليك ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه [illegible]
[illegible] ان الرضا [illegible] مفهوم من ذكر العوض وفي القبول هو نفس الانشاء بالصيغة والاخراج
فيفهم [illegible] الايجاب هو نفس الانشاء وفي القبول هو ذكر العوض ولكن اذا تأخرت هذه الالفاظ عن
الايجاب [illegible] تحقق المطاوعة ومفهوم القبول وذلك لوقوع انشاء انتقال مال البائع [illegible]
[illegible] انما يطلق القبول على هذه الانشاءات بعنوان مطلق من جهة غلبة وقوعها عقيب الايجاب ثم
[illegible] انه اذا لم يكن فرق بين الانشائين وكان التأخر موجبا لتحقق معنى القبول [illegible]
[illegible] في الايجاب المتأخر عن القبول مع ان الموجب [illegible] في ملكه [illegible] نقل ماله اليه
[illegible] انشاء [illegible] للمال في ملكه [illegible] انشاء نقل مالك اليه مفقود في الايجاب حيث ان
[illegible] الانشائين مفهوم من ذكر العوض لا من نفس الصيغة فلا يوجب التأخر هنا تحقق معنى القبول
واستشهد [illegible] عن النهاية ولكن قال ان مرادها ان اشتريت بنفسه ليس قبولا الا انه [illegible]
[illegible] فالقول [illegible] ما ذكرناه من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البائع
حيث بالبيع ليس غير انشاء انتقال ماله الى البائع الا اذا وقع متأخرا وهذا مبني على ما تقدم من ان
رضيت وقبلت انما يكونان انشائين اذا تأخرا في النقل ولا يكون التقديم فيهما انشاء البائع [illegible]
حيث واشتريت بالنسبة الى [illegible] المطاوعة البيع عند التقدم والتأخر [illegible] اشتريت

يفيد الملك عند التأخر ولا يفيده عند التقدم ورضيت يفيد انتقاله عند التقدم ولا يفيده عند التأخر

ثم اعترض على نفسه بان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخره في قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان

مالكية الملك للغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له تحقق فيه معنى الانفعال وهو القبول الا انه بعد ان تقدم فان

مجرد انشاء المالكية لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تمليك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه

اصلا واجاب بانه لا نسلم من الاجماع انما هو على اعتبار القبول من المشتري بمعنى انشائه الرضا بالايجاب واما

وجوب تحقق معنى مفهوم القبول المصطلح عند [illegible] فلا [illegible] وفيه ما مر وفيه من مواقع النظر

منها قوله ان هذه الالفاظ انشاء الخ فان المنشأ بها انما هو التملك والانتقال واما [illegible] فليس

راجعا اليه لانا الموجب غير البائع تمليك [illegible] ادخلته في ملكي وهذا [illegible] ليس

محضا فيه فانه ليس انشاء المطاوعة كقبلت ورضيت وهذا معنى كونه قبولا ومنها قوله حيث

ان انشاء كانشاء البائع الخ فانه لا مناسبة بينهما او [illegible] فليس فيه انشاء تمليك ماله بازاء مال البائع

وانما هو انشاء الاثر على وجه التقييد المتبع لخروج ماله عن ملكه لصاحبه وتحقق البدلية من غير ان يكون

متعلقا للانشاء بخلاف فعل البائع ومنها قوله ان في الادخال الخ فان الادخال [illegible] انشاء

وذكر العوض انما هو التقييد فانه ليس مجانيا [illegible] الادخال [illegible] بل انما المنشأ به هو [illegible]

والاخراج في الانشاء انما هو لازم الادخال [illegible] الادخال والاخراج الاتباع ومنها قوله وكون [illegible] ان

المعنى لا يختلف بالتقدم والتأخر فظهر انه كون تلك الالفاظ [illegible] باعتبار كون معانيها انشاء

للتأخر من غير ان يكون [illegible] عقيب الايجاب [illegible] ذلك وبالجملة [illegible] كلام [illegible]

ومما اعتبر في العقد التنجيز وهو وان كان خارجا عما نحن بصدده من بيان ما يعتبر في نفس الانشاء ولكن نتعرض

له هنا [illegible] فنقول ان توضيح المرام في هذا المقام الذي زلت فيه الاقدام يتوقف على رسم مقدمة

تكفلت لبيانه امور منها ان حقيقة الانشاء عبارة عن اظهار النسبة على نحو لا يصلح لان يوصف بالصدق

والكذب فانه صفة الاخبار الذي هو الكشف الصالح للامرين فالخبر والانشاء قسمان من الكلام وما ينوب

عن الاشارة والكتابة [illegible] في كيفية الكشف عن [illegible] ذلك [illegible] كون المدلول [illegible]

وبين ثبوته وتحققه [illegible] الانشاء [illegible] مع ان حصول الحاصل [illegible] والاوامر باب

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وسائر الاوامر الارشادية [illegible] العلم [illegible]

مع ان حدوث النسبة بالانشاء غير متحقق في جزء العقد مع انه كلا من [illegible] انشاء متعلق في القيام

[illegible] والنسبة انما تحدث [illegible] عن الفعلين [illegible] لا تتحقق النسبة الا بعد تحقق [illegible]

الفاظ

النزاع انه لا يتحقق اصلا كما في الفضولي وحده ومنها بالاجازة ليس من الحدوث بالانشاء السابق وليست شرطا

بل انما هي تمام الناقل والعقد المتقدم ليس عقدا في الحقيقة بل انما يصير عقدا بها او هي تمام العقد في تحقيقه

بل يعقل ان تحقق النسبة بالانشاء غير معقول حيث ان المناط في الخبرية ليس تحقق النسبة لطابقه النسبة

بل الاعم فان الكذب ايضا خبر مع ان النسبة الواقعية منافية للنسبة الظاهرية فالمناط تحقق النسبة في الجملة وهذا

المعنى لا بد منه في جميع الموارد ضرورة استحالة ارتفاع النقيضين فالوجوب مثلا وان حدث بالامر الا ان عدمه

ليس منشأ به وسيتوقف على الانشاء وقد عرفت كما انه تحقق النقيض في كون الكلام خبرا فالفرق بين الخبر

والانشاء بان النسبة الواقعية ثابتة بمفهوم الاول وبحدوث الكلام في الثاني فاسد ثم قد يتوجب على الانشاء

حدوث النسبة والنقيض اما بلا واسطة كما في الاوامر والنواهي واما بواسطة ما هو دخيل في التأثير كما هو الحال

في كل من ركني العقد وما يلحق ما المرحلة في الترتب او فقد ما منع من التأثير بخلاف الاخبار فانه لا يصلح

لذلك ثم قد ينطبق عليه عنوان الانشاء كالمدح والذم والحمد والشكر ولكنه صفة لنفس الكلام لكونه اخبارا

فانه ايضا من المعاني الانشائية اي مما يصلح لان يكون كذلك كقولك ان زيدا قائم حيث يكون الغرض

الانباء بالاخبار عن الواقع والخاصة ان الانشاء انما يكون فيما لا اخبار حيث تعلق بما يتعلق

به الاخبار واما حيث اطلق على الكلام كالغيبة والشكوى والنداء والاستغاثة فيختص بالاخبار ومما

ذكرنا ظهر ان شيئا من العقود والايقاعات ليس مجازا في الانشاء فان الخبرية والانشائية جهتان

لنفس الكلام لا نوعان من المعنى الموضوع له شيئا من امر الغائب والنهي ليس مجازا مع ان الحقول اللاداة جملة

خبرية وكذا الاستفهام والتمني والترجي ليست مجازاة مع ان الجمل الواقعة بعد الاداة جملة خبرية و

بعضها الانشائية كروحي النقص في الشرط والجزاء وتوهم ان اداة الاستفهام تفيده بنفسها بحسب الوضع

والنهي للتوبيخ والابطال وما شابههما مجاز فاسد فانما الطلب بعد هذا هو الاخبار وكون الغرض الاخبار

عليه هو استكشاف الواقع او غيره مما يرجع عن الموضوع له وبالجملة فالجملة الخبرية صارت انشائية ولا تجوز

في هذا المجال الكلام في ماهية الانشاء وقد فصلنا القول فيه في مبحث الشك من الاصول على الاغراض به طلب

واذا تحققت حقيقة الانشاء ظهر انه لا يتوقف على الجزم بترتب الاثر بل يجامع الجزم بعدمه رأسا واغا

ثار توهم التوقف من توهم احداث النسبة الواقعية والاقدام على ايجاد شيء يعلم بامتناعه مستحيل وقد عرفت

ان كلا من ركني العقد انشاء لا يتوقف كونه كذلك على العلم بالحوق صاحبه به وكذا عمل الفضولي انشاء وان

علم بعدم لحوق الاجازة ومنها ان التوقف انما يتحقق قبل التحقق واما بعده فلا يعقل التوقف في الحدوث

وهو ظاهر ومنها ان الانشاءات تختلف فمنها ما يوجد انشاؤه كالبيع والنكاح والطلاق ومنها ما لا يوجد الا [illegible]

كالوصية والكتابة والتدبير لا انه ايقاع انما تقيد اعداد الملك لان يملكه الموصى له بعد موت الموصي كما ان الثاني ايضا انما
يوجب اعداد العبد للانعتاق باداء مال الكتابة وان الثالث انما [illegible] بموت المولى فيما الوصية ملك الموصى له ان
علق الوصية به واما البيع فانما تقيد نفس الملك حيث يفيده ثم قد يترتب على البيع في الذمة على وجه التبعية كما في
بيع الثمار قبل بدو الصلاح على بعض الوجوه ولكنه لا ينافي ما حققناه وحيث تمهدت المقدمة ظهر ان الانشاء لا
يجامع التعليق فانه ليس الا كالاخبار فانه هو الشخص فعلى تقدير وجوده لا يستقيل فيه التوقف وعلى تقدير
العدم فلا انشاء فالانشاء المعلق ايجاد متوقف وهو مستحيل [illegible] هذا الى النقض بالانشاء ولكن
ليس هذا الكلام كما انه لا كلام في جواز تقييد المتعلق بكل ما اراد المنشئ كتقييد الثمن والمثمن في البيع والعمل
الموكل فيه في الوكالة كما اذا قال وكلتك في ان تبيع مالي في وقت كذا ومكان كذا او من شخص معين او على هيئة
خاصة وانما الكلام في مقامين احدهما تأخير الاثر بالتعليق على امر متأخر والاخر تعليق العنوان المنطبق على الا
نشاء المعلق معه على ما لا يعلم تحققه اما الاول فقد عرفت ان الامر في الانشاء يختلف فمنها ما هو للاعداد كا
لوصية والتدبير والكتابة ومنها ما هو للفعل كالبيع والاجارة والنكاح فاعتبار التنجيز بمعنى عدم تأخير الاثر
بالتعليق على امر متأخر كبيع المال اليوم من الغد مقتضى حقيقته ومرجعه الى ان البيع مثلا ليس من الاسباب
المعدة بحسب ذاته ولا يبالي بذلك كونه [illegible] ولا يمنعك في بعض صور بيع الثمار ونحوها مما يؤثر [illegible] شرط او
عدم مانع واما الثاني فلتحقيق القول فيه ان كلا من الاخبار والانشاء ينطبق عليه عنوان اخر وهو فعل
توليدي للمخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام وطلب الفعل والترك والارشاد وقد عرفت استحالة تعليق
الفعل الاول وانما الكلام في العنوان الطارئ الذي هو لازم لغرض الكلام ولا مانع من تعليقه بما يتعلق
المتكلم ارتباطه به كما اذا كان علم المخبر بما يخبر به منوطا بامر فيعلق عليه لئلا يصير اعلامه والا فالكلام
الخبري قد تحقق منه ولا تعليق في توقف الموجود وانما المتوقف كونه اعلاما فالمتوقف العلم عليه كما اذا
علق امره الارشادي على شيء لتوقف الصلاح باعتقاده عليه فان نفس الانشاء تحقق من غير
ان يكون متوقفا على ما علق عليه وانما المتوقف الارشاد واما تعليقهما على ما لا ربط لهما به فهو
مستلزم لالغاء العنوان رأسا كقولك ان كان الخبر غاليا فالبطيخ حلو واشرب الدواء وان كان الطير
في الهواء فان شيئا منهما ليس اعلاما وارشادا ومن هذا يتبين الفرق بين تعليق العقود
والايقاعات على ما هو معلق عليه وبين تعليقهما على ما لا ربط له به حيث لم يعلم بتحققه
واما مع العلم بالتحقق فهو تأكيد كقولك ان كنت ابني فلا تفعل كذا فلا ترد في تحقق الانشاء الجزم
بعد [illegible] وانما المنافي للانشاء هو التردد فيه هو قبل اي الفعل التوليدي به من قبله

وهو

وهو الربط بما لا ارتباط له به في نفسه فان ربط الفعل الا بالامر بما لا ارتباط له به في معنى عدم التشكيك او
الاعراض عنه او التورية كانه لو استخبرت شخصا عن حال دواء فقال اشربه ان صاح الديك او اشربه ان كان
الحائط ابيض لم يكن المخبر معلما والمرشد مرشدا بوجه من الوجوه بل هو لاغ ومستهزئ بالمستخبر فلم يخبر له
ما دعاه اليه من الفعل التوليدي المنطبق على اخباره وانشائه فلا فرق بين الاخبار والانشاء في ذلك
كما انه لا فرق في ذلك بين عنوان الانشاء واقسامه نعم في بعض اقسام الانشاء لا واضح لما يرتبط به ما يترتب
عليه من الاحكام العنوان الا ما اعتبره المنشئ كالامر والنهي ولهذا نعلل الوجه عدم جواز الاشتراط فيهما
الى تقييد الموضوع وتحديد العنوان ولم يستند فيه احد الى ان التعليق ينافي الانشاء فالحاصل ان
تعليق العقود والايقاعات ان يكون محققا لحقيقتها او مقوما لماهيتها كما هو الحال في الوصية والتدبير
والكتابة فحقيقة الاولى تصرف من المالك في ماله [illegible] بالنسبة الى ما بعد وفاته والثالث
معاملة خاصة اثرها الانعتاق بدفع مال الكتابة كما ان الاجارة اثرها استحقاق الاجرة بالعمل وكذا
السبق والجعالة وقد يكون اعتبار خصوصية في موضع الانشاء كالشروط المنوعة والمشخصة التي مرجعها
الى اعتبار وصف وعنوان كقولك بعتك هذا المكان حنطة او حبة وقد يكون تقييد الوكالة الى [illegible]
وهذا ايضا لم يرجع الى وصف وعنوان مع كونه تقييد المتعلق الموضوع وقد يكون تحديدا للمتعلق كتقييد
الموكل فيه بكونه في وقت كذا او مكان كذا ومنه تقييد الواجب بكونه في وقت خاص وقد يكون تقييد
تحديدا للانشاء وكالشروط المعتبرة في الاوقاف فانها ليست الا بيانا لكيفية الوقف وقد يكون
تحديدا للزوم كما هو الحال في الخيارات فان الانشاء من حيث اللزوم مرتبط بعدمه ومن الانشاء
الحل و[illegible] المتعلق مثل كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة حائضا نفسا
او في طهر المواقعة وعدم كون المرأة ذات بعل او في العدة ومثل كون الموكل فيه مما لا يعتبر فيه
المباشرة وقد يكون تحديدا للانشاء باعتبار ما يعتبر في المنشئ كالبلوغ والعقل او من اليه
الامر او المالك كعدم الحجر وقد يكون تحديدا له باعتبار ما يعتبر فيه نفسه كاقتران الايجاب بالقبول
وقد يكون تصريحا بالة التأثير بوجود المقتضي كتعليق الفضولي العقد على الاجازة فان العقد
انما هو الة والمقتضي انما هو الاجازة على ما سيجيء وقد يكون تصريحا بالة التمامية بوجود جزء
المقتضي كقولك بعتك ان قبلت ولا اشكال في عدم قدح التعليق في شيء مما ذكر واما شيء منها اما الاول
فلان الوصاية اقامة للغير مقام نفسه بعد موته والوصية تعيين تصرف ما يرجع اليه من المال بعد
الموت فليست الوصاية الا تقييدا للنيابة كما ان الوصية انما هي تقييد التصرف ان قلت ان الوصاية

صح والتدبير والوصية عقيب وكل منها معلق بالموت بل السابق ايضا لا يجوز تعليقها على شيء واما الجاني
تحديد الوكالة فيه وتقييده قلت ان الوصاية انما تفيد الاتصال ولا ترد حيث ينقطع السلطان والولاية
عن الميت بالموت ولا يمكن من اعزاله فلا استقلال الوصي بالعمل الا بعد الانشاء بل انما هو تخصيص
الموصي واذا فالوصاية بحسب الذات ليست الا الاستنابة وشرطها الجارية في الوصية لتعيين الوصي بعد
ما عينه الميت امر سلطنة على المال ما دام حيا وتعيينه له فيما عين وانقطاع سلطانه بالموت
غنيمة التعليق على الموت تعيينه متعلق الانشاء وهو التصرف فيما يرجع الى الصغار او صرف المال فيما عينه له
بما بعد الموت والتسلط على التقييد بالولي الذي لا تحتاج الى دليل حيث انه في عرض الاطلاق من هذه
الجهة والمناط في نفوذ الانشاء على التقديرين واحد فلا فرق بين التوكيل في بيع المال مطلقا او في وقت
خاص او مكان خاص او من شخص خاص وغيرها من الخصوصيات فالموجب لنفوذ التوكيل في المطلق هو الموجب
لنفوذه في المقيد ويجوز صحة التعبير عنه بالتعليق لا يوجب الاشكال الا مع الاختصاص بالاشكال ومنه يظهر
الحال في التدبير كما انه قد ظهر كون التعليق في المقام [illegible] المهم ان قلت لو كان التدبير تقييد
منطبقا على القواعد لم يكن فرق بين تعليق الحرية بما بعد الموت وغيره من الازمنة والاحوال مع انه
ضروري الفقه قلت ان تعيين المال في جهة انما يتعقل فيما لم يكن متعينا والمال انما يصير كذلك بموت
مالكه وقبل متعين في رجوع امره اليه واما بعد الموت فلا بد من ان يكون متعينا في جهة بتعيين
الميت حال الحياة او يرجع امره اليه لا غيره كما كان راجعا اليه فقد ذكر فانه من اللازمة بمكان واما
الثالث فليس انها كما يتوهم انه عتق معلق بل انما هو عقد فك رقبة بدفع مال معين على
النجوم فاستحقاق العبد فك رقبته وسلطانه على ذلك بدفع المال المعين على النجوم انما يترتب على عقد
الكتابة من توقفه على امر اخر وتوقف حصول الحرية على الدفع من مقتضيات البدلية وهذا يشكل
في توقف استحقاق الاجير للاجرة على العمل المتأخر مع انه في الجعالة والسبق والمضاربة واما الوصف
فلا اشكال في ان تعيين متعلق العقد صحيح له ولا وجه لتوهم انه ينافي الانشاء نعم في حقيقته توصيف
الشخص والفرق بين المنوع والمتحقق [illegible] العظيم [illegible] والنظر بالتامل [illegible] عدم قدح
التعليق فيما تقدم ونظائرها وقد يكون لمجرد التاكيد كما اذا علق على ما يعلم تحققه سواء كان فعلا
او مقارنا او متأخرا حيث كان الغرض مجرد ارتباط الانشاء بوجوده فيما فعل لا تأخير اثره اليه وعدم
كون مثل هذا التعليق قادحا ايضا واضح كما ان كونه قادحا فيما اذا كان الغرض تأخير الاثر ايضا بمكان
من الوضوح حيث ان انشاء البدلية في زمان متأخر عن الانشاء انما هو صرف فانه ليس الا كانشاء المدح

والاستفهام

والاستفهام والتمني في زمان متأخر عن الانشاء وبعبارة اخرى لو كان الكلام في زمان تحققه فاقدا للعنوان
لم يعقل ان يوجد عليه من بعد بحسب الشيء الاقوى فانه لا يعقل ان يكون قولك افعل امرا فيما بعد ان لم يكن
كذلك حال صدوره باعتبار [illegible] القائل فان مرجع هذا التعليق الى اناطة التمليك بامر متأخر وهو غير
مقدور [illegible] ولا تأخير الاثر وهو الملكية في البيع مع تحقق السبب وهو البدلية فهو تأخير للاثر عن مؤثره
وتصرف في الاسباب وهو ايضا واضح البطلان واما التقييد للواجب بزمان متأخر فلا اشكال في امكانه وهو
نظير في جميع شؤونه الانشاء في الاستقبال غير ذلك والحاصل ان قولك بعت الان من غد ان كان تعليقا
لنفس البيع الذي هو التبدل بالانشاء لا للانشاء وهو ضروري الفساد وان كان تعليقا للاثر وهو الملك
فهو تأخير للاثر عن المعلوم ان كيفية تأثير الاسباب ليست باختيار المنشئ ولا يتوهم ان اجارة الملك
من زمان متأخر من هذا القبيل فانه تسليط على العين المتأخرة من حيث غاية الامر ان الزمان معين
للسلطنة على الاستيفاء وملك العين لا يعقل تحديده والتوضيح الى الاجنبي مقام اخر وقد يكون ربط الكلام بالامر متعلقا
به بوجه من الوجوه مع التردد في تحققه وهذا لا معنى له الا ان يكون ترديدا في الافعال التوليدية الذي هو العنوان
الطاري كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول اذ ان هذا المعنى انما يرجع الى المنشئ وتردد الشخص فيما هو باختياره
ولا ان [illegible] ما يجعله ويريده غير معقود [illegible] عدم صدوره عنه كما لا يعقل ان يكون الشخص
مترددا في مدحه وتمنيه وترجيه والزامه فكذا لا يعقل ان يكون الشخص مترددا في ملكه وذمه وتمليكه
تمليكه ان قلت ان الالزام على تقدير امر معقول [illegible] الجاهل بالمعلق عليه وانما لا يتعقل الظن لا
يعقل الجهل بالنسبة اليه لا لمنافاته للانشاء من حيث هو كذلك فلم لا يعقل التمليك المعلق قلت قد
عرفت ان نظيره في التمليك ايضا معقول كما هو الحال في الاوصاف المجهولة المعتبرة في العوضين فان
التبديل يتوقف على تحقق الوصف اما اذا قال كما في المنهج او بحسب الكمالية اي اللزوم كما في المتحقق
وانما الفرق في امتناع [illegible] التعليق في الاوامر والنواهي دون غيرها كالمدح والذم والتمني ايضا
يتعقل فيها التعليق في الجملة وذلك حيث كان العنوان منوطا بما علق عليه باعتقاد المنشئ كما اذا قال
نعم الرجل زيد ان كان عالما او تقيا او ليتني فداه ان كان كذا ونظيره في المقام الاوصاف المعتبرة وتعليق
المدح مثلا على ما لا ربط له به كقولك نعم الرجل زيد ان كان اليوم يوم الجمعة ايضا غير معقول فتبين
ان التعليق ينافي الانشاء بل الاخبار عقلا بمعنى انه ينافي العنوان الطارئ على الكلام الذي لولاه لما
كان الكلام لغوا كالاعلام والاستعلام والارشاد والمدح والذم والتمني والترجي والتهديد واشباهها وانما
يعتبر الجزم بالنسبة اليها والا فمعنى الاخبار والانشاء متحققان فان الكلام المعلق [illegible] صدوره لا يخلو

من الشرين وتوقف الوجود على وجد وشرطه كالحدث وغير معلوم وكمن السوال الطارى حيث توقف على ما لا يعلم
انا ما استعقدتم ان تحقق منجزا باعتبار انه هذا واقع منوطا باختياره يرجع امره اليه وليس من ذلك التصريح
بالربط الثابت هنا هو الحال في تعليق معنى الوقف وأما التعليق الآن على ما لا يعلق لم يرجحوا تعليقه
العلوم من العلم وهو أيضا معلوم الا صحابة التردد لا فرق فيه لذلك بين أقسام الانشاء وقد خفي ما حققنا على
جميع المتأخرين وكثير من الاسلاميين ممن سلف واضطربت كلماتهم في المقام عليه بأكثر ما أثر الا مضطرب
لا نكاح الذي ذكره عقد النكاح لا يقبل التعليق بالشرط الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء رأس
الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي الا ان قال
ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او ان كان بنتا وطلقها زوجها او مات عنها
وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته اربع نسوة فقال لغيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك
ابنتي او قال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها او بان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من هذه الصور
عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امرأة ابيه او باعها على ظن انه كان حيا ثم بان ميتا وقت العقد
هل يصح فيه العقد فيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق فهنا مع التعليق
اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصورة وجهان احدهما ان النكاح صحيح لانه التصريح بما هو
جزم على تقديره هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابي حنيفة واصحهما عند
الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها قال
بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق
تكون تنجيز الطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له
اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق المخبر فقد نكحت ابنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها
يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما اوحى والا فكما احتمل التردد فيما دخلت عليه تعليق
واشتراط وهذا احق عندنا ايضا الذي وفي كتاب البيع من النهاية ولا بد ان يقع الايجاب والقبول
منجزا فلو علقه على شرط لم يقع كما لو قال ان دخلت لاصالة لفقا الملك ولو علقه على مشية المشترى
بان قال بعت هذا بالف ان شئت فقال المشتري لم ينعقد ايضا لما فيه من التعليق كما لو قال
ان دخلت الدار ويحتمل هنا الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر
والحق الاول فانه حالا لا يجاب غير عالم بحال الرجل وقع الايجاب منجزا انتهى وفي كتاب البيع من
التذكرة في ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل

بينهما

بينهما حال العقد وبقائهما من ترده وهو احد قولي الشافعية والظاهر ابي حنيفة لعدم الصحة لان هذه صفة
يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وفي كتاب الضمان منها يشترط في الضمان التنجيز ولو علقه
بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح الا ان قال او لو قال ان لم يؤد اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال
الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل للآخر ان لم يعطك
فلان مالك فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا
وكان عقد الضمان لا يقبل التأقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء قال ابن سريج
اذا احال على القديم للشافعي ضمان المجهول او ما لم يجب صار التعليق لانه من ضرورة الضمان قبل الوجوب
تعليق مقصوده بالوجوب وبه قال ابو حنيفة قال الجويني وفي تعليق الابراء القولان بطريق الاولى
لان الابراء اسقاط مال وكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة به في الجديد ايضا لانه سبب امتناع
التعليق في العقود المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب عن النظم اللائق بهما
فاذا لم يشترط القبول فيه كان مشابها الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما اجماعا الا استحسانا وفي كتاب الوكالة منها لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان كان علقت عليها بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا
وهو اظهر مذهبي الشافعية لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم
يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال
بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة اميركم جعفر
فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت
وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه
والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقود اذا ثبت هذا فلا خلاف في
تنجيز الوكالة وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا بعد شهر صح هنا صحيح
وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق
على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا لم يجز لانه نوع من العقود في
في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتاخيرها الا ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل ضايع عن ما
التخاطب ثم قال وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو الظاهر من مذهب الشافعية فلو تصرف
الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو

شرطا في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فقد اوجب الاجرة وكون ان باع بيعه وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولو اصتبق بالاذن لفضيه في عقد فاسد الا ترى انه لو باع
بيعا فاسدا او سلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى
المشتري وشئ منها ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه لتسليم له الثمن وهنا انما اذن له
في التصرف عن الاذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل
فاذن للمرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني
لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن
فما يثبت له الوكالة فانه يسقط المسمى المسمى لكان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا
كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى
وفي القواعد فيها يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا
جاء راس الشهر فقد زوجتك بنتك كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير الا ما انتفى
وفي التحرير لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا لو علقه بمشية الله
سواء قال انت طالق ان شاء الله الا ان يشاء الله او متى شاء الله وكذا ان شاء زيد او لم يشا او الا ان يشاء
سواء قال زيد قد شئت او لا او ان طلعت الشمس او عند طلوعها او عند هلال شوال او ان كان
الطلاق يقع بك سواء علم بامكانه ووقوع الطلاق بها او لا ولو قال انت طالق في مكة او عكة وقع
لان وقوعه شيئا لوم تحققه في كل مكان ولو قال اردت اذا كنت بمكة قبل منه وبطل الشرط وفي
ظهاره وهل يشترط تجريده عن الشرط قال السيد المرتضى نعم واختاره ابن ادريس قال الشيخ
لا يشترط فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او شئت وقع الظهار مع حصول الشرط وبه
روايات ظاهرة صحيحة ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران
لو ظاهر زوجته ان ظاهر فلانة الاجنبية للطلاق واطلق او نوى ظهارا شرعيا فاذا ظاهرها
وهي اجنبية لم يقع الظهاران فان تزوجها وظاهر منها صح وهل يقع ظهار الشرط فيه اشكال
نشا من حصول الشرط سواء طالب الاسم فيقع وبالوضع فيبطل وقوى الشيخ الثاني وان قصد التعلق
باللفظ الظهار وقع ظهاره المشروط عند مواجهته الاجنبية ولو قال ان تظاهرت من فلانة
الاجنبية فامراتي علي كظهر امي وقصد الشرعي لم يقع الظهار الا ان ظاهر الاجنبية ولو تزوجها وظاهر

ومع

وقع ظهاره منها وقت الشرط لعدم الصفة المعلق بها الشرط ولو قال ان ظاهرت من فلانة فامراتي علي كظهر
امي وكانت اجنبية وقصد الشرعي لم يقع ظهاره منها وهي اجنبية وان قصد النطق بظهاره منها وقع عند تحقق
فان تزوجها وظاهرها وقع الظهاران الاول بقصد الشرعي ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال زيد شئت
وقع ولو قال ان شاء الله لم يقع ولو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي لم يتحقق الظهار الا عند الموت
ولا كفارة عليه لتركه التزويج في الايلاء منه وهل يشترط تجريده من الشرط الاقرب ذلك انتهى الاقوى كما في
التذكرة من قدح تعليقه على كون المولود بنتا وما عداه فقيه انه تعليق على ما يقتضيه الطلاق العقد يعني لو
الطلق العقد ايضا ستحض الحال التعليق صورة توقف الحكم على الموضوع والشرائط وعند فقد الموانع والجزم
تحقق ما يتوقف عليه الانشاء غير معتبر بالاجماع الا ترى ان اوصاف المنوعة والمخصصة مع توقف ارتفاع
العزم على العلم بها لا يجب الاعتقاد بانطباقها على المورد فتصح المعاملة مجرد الاعتقاد مع الجهل كما لو
المتعاقدين بالحال مع ان صحته لكانت زوجته في طالق مع انكاد الزوجية مما اطبقوا عليه ومع
العزيب وقد لم ينعقد شئ من هذه الصور عند نا القطع اجماع الامامية عليه مع ان الاجماع هذا لا قدر
فان قد ايم معترف بصحة التعليق في نظائر المقام فان اعتبار الجزم بتحقق جميع ما يتوقف عليه الانشاء
الانشاء جملة لا يلتزم به احد فهل يمكن لعل ان يتوهم اعتبار الجزم بالحرق القبول في صحة الايجاب او
الاجازة في الفضولي فان كان قدح التعليق لاستلزامه التردد المنافي للجزم فقد اتضح فساده وان كان لا
عتبار خلو الصيغة عنه وان كان جازما فهو ايضا واضح الفساد حيث انه لا وجه لهذا الاعتبار مع انه
حيث الشرط في جميع المذكورة الجزم وهو لم يخالف لا اسنافي تحققه التعبير بالشرط وفي اذا قرانه الصيغة
صريح فان اعتبار الخلو عن التعليق في عرض اعتبار العربية والصراحة وغيرهما مما يعتبر في الصيغة
من حيث هي هي ويظهر من قوله وهذا حق عند نا ايضا التفصيل المتقدم من بعض الشافعية ومحصله
اعتبار الجزم بتحقق متعلق الانشاء وقد بيناه انه ليس كذلك عندنا بل هو ايضا مما لا يلتزم به وبعد والظاهر
ان المراد بيان مختاره لا نسبته الى الامامية ومثل هذا التعبير شايع خصوصا من ارباب التصنيف فاستظهار
ارادة الاجماع من مثل هذه العبارة كما هو الشايع غفلة وذهول ولا يخفى ان التعليق مع الجزم بتحقق
المعلق عليه لا يخرج اللفظ الموضوع للكشف عن الربط عن معناه ولا تستعمل ان بمعنى اذ كما ان كونه
كلمة ان من المقيد وتعليقا لا ستلزامه غير قادح بلا معنى لهذا الكلام حيث ان كونه انشاء او تعليقا
لا اختصاص له بالمتردد فيه وكونه قادحا باعتبار التردد فلا يختلف الحال بين الاطلاق والتعليق وهو
خلاف ما يظهر منهم في كثير من المقامات وان كان باعتبار خروج الكلام عن ضابط التخاطب كما يظهر

كما يظهر من مواضع من كلماتهم وبما عرفت هذه العلوم اتضح حيث حصل المناط اختلاف معنى الكلام فيتغير ان هذا كسائر
التقييدات في عرض الاطلاق ولا وجه لكونه قادحا او مانعا في النهاية مع الاستناد الى … فهو انما يتم حيث كان الشك
في تحقق ما اعتبر هنا في الانشاء فالاولى معنى للاستناد الى اصالة … التابع الراجع الى اصالة الفساد …
ذلك لانه لا دليل الشرعية انما تدل على تقييد الانشاءات العرفية على ما هي عليها فلا يمكن الاستناد في دفع
شيء في العرف الى الشرع … انما يستند اليها في مقام الشك في الشروط الشرعية بل التحقيق انه لو يكن في الموارد الا
عدم المانع وانما يدفع احتمال الشرط الشرعي بالاصل حيث انها لو كانت شروطا الا انها لما كانت لا حق لها
فما هي عليها صارت بحكم الموانع وكذا لا تقيد باحتمال منافاة الترديد للانشاء عقلا لو فرض امكان الشك
انه لو كان الشك في كون التعليق مانعا فالاصل عدمه … لاحراز المقتضي والشرائط والاعتداد باحتمال المانع
هدم الفقه … في الشرطية فالاستناد الى اصالة الفساد في محله ولا معنى للرجوع الى العموم والاطلاق او
لو … في مقام البيان للمعلوم … بالنسبة الى المقام وانما يكون من الشارع لو كان الشك في
… في اعتبار التنجيز في الصيغة واما حكمه بقدح التعليق على المشية معللا بعدم الجزم لعدم علمه بحال
من … حيث ان الشرط انما الجزم بتحقق جميع ما يعتبر في ترتب الاثر وهو خلاف الفرض فان العلم
الشبهة في الايجاب لو كان معتبرا لبطل العقد الخالي عن التعليق ايضا بمجرد احتمال عدم لحوق احد الركنين
هو القبول وعدم احراز اقترانه بالرضى واما ان القادح نفس التعليق فهو وان جامع الجزم فقد خالف
فيما حكاه عن بعض الشافعية مع انه لا يلائم اعتبار الجزم واما ان الغرض ان التعليق الجامع للترديد بل قادح
كما هو مقتضى النقض المتقدم فلا وجه لدعوى التسالم على ان شيئا من الترديد والتعليق لا يقدح
فان احتمالهما لا يوجب حدوث جهة ثالثة … ابهاما قادحة والحاصل انه لا يعتبر الجزم بلحوق القبول
في تنجيز الايجاب فان مرجع هذا التعليق الى تعليق العقد المركب من الايجاب والقبول على تحقق ركنيه
مقتضى التركيب وهذا هو مراد من يقول انه مقتضى اطلاق العقد … ان البيع على ما حققنا
عن نفس المعاملة وانما تختص بمالك المبيع باستناده اليه لكونه اصلا فيها بحيث يكون كل من الايجاب
عليه والثمن تابع … بهذا الاعتبار صار المشتري مطاوعا …
تحقق هذا الفعل التوليدي لا يتعقل الا بالقبول فالبائع يتوسل الى تحقق ما يتوقف على فعل الغير
بما هو الواقع غير قادح وهذا معنى كلام … فتفطن والفرق بين التعليق على دخول الدار في
التعليق على مشية المشتري التي يتوقف عليها قبوله الذي هو احد ركني العقد ان الثاني ليس …
بما هو الواقع فهو … بل هو كشف عن الشيء كشفا انشائيا ولا وجه لكون الكشف عن الواقع قادحا

والجزم

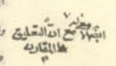
بالجزم بتحقق جميع ما يعتبر في الانشاء لا يتعقل الا ان يلتئم باعتبار … بخلاف الاول فان دخول الدار اجنبي عن
المعاملة والربط من البائع لا معنى له الا ان يكون الحال بيعا او تمليكا يتوقف على ما اراده مع انه ليس باختياره
الذي يرجع اليه اعتبار شيء في العوضين وهو معنى كون العقود تابعة للقصود … هذا القبيل
بين الامرين في الحكم غلط واضح واما ما في … ما عرفت من ان اعتبار الجزم لا محصل له باعتبار التنجيز فان
بينهما بحسب الصدق متباين كل فان الاول كيفية في الانشاء والثاني في المعلوم والمقصود الاخير فلا معنى
… لا وجه لاعتبار شيء منهما الا اعتبار كل منهما فظهر انه … في احد جزئيه انه هو قدمناه من
التعليق مع الجزم … بالبطلان ايضا مع الاطلاق من جهة الترديد في لحوق القبول او الرضى
حيث … الفرع المذكور وان الحق انما هو المروي عن الشافعية وما استند اليه
في نهاية المتانة وغاية الجودة ومحصله ان الربط الموجود لا مانع من … ولا يحال التوهم انه التعليق
على مشية المشتري انما هو الايجاب من حيث هو هو فهو تعليق على ما لا يتوقف عليه بجهة من الوجوه
ذات الايجاب وهو الانشاء المتحقق بالفرض ولا معنى لتوقفه بعد حصوله وانعدامه على شيء وليس له
وجود … يتوقف عليه من حيث هو … انما هو في المعاملة المركبة كما انه ليس له من حيث هو اثر الا …
المقتضي … بل مرجع التعليق فيه الى تعليق ما يتولد من المركب على احد جزئيه على التقريب الذي مر
اليه ومحصله ان البيع الذي هو النقل … مع انه يتولد من فعل شخصين ونسبة كل منهما اليه نسبة
تختص احدهما به باعتبار … الذي اوجب كونه فاعلا موجبا والاخر مطاوعا … الفعل التوليدي
المبيع يتوقف على مشية المشتري ومما حققنا ظهر فساد … التعليل حيث ان ثبوت المشية حال الايجاب
وبقائها … لا دخل لشيء منهما في قيام المعاملة بالبائع بل الذي يقتضيه اطلاق العقد لحوق القبول
المتوقف على المشية فالاولى ان يعلل بالجهل باللحوق ولو كان الغرض مشية المشتري للايجاب بمعنى
… فليس تعليقه عليها بما يقتضيه العقد ويكون حاله حال التعليق على دخول الدار
ما في الضمان … ان الضمان لا يتعقل الا بعدم وفاء المديون … الضمان الضامن عن
… وفاء … من تعليق الضمان على عدم وفاء المضمون له الا ما يقتضيه اطلاق
فان الضمان التعهد … على تقدير عدم وفائه ومع ذلك ظهر انه لا فرق بين التعليق
… وبين التعليق على … في زمانه خاصة حيث ان التعهد … ولا يخفى
ان التعليل … الكلام عن … الاولى لا محصل له كما ان الاستناد الى … ما قدمنا
ما فيه واما ما في كتاب … انه ما … عن … مبنيا على ما ذكره من تعليق …

المعلق

كان مخصوصاً بالامارة ولم يكن غيره من اولى الامر اميراً قطعاً الا انه كان اميراً لهم لكنه كان ممنوعاً من التصرف
وليس هذا الا تعيينا للخليفة ومن المعلوم ان الخلافة لا تتحقق الا بموت الاصيل وليست الخلافة صفة
ثابتة حال وجود الاصيل والا فعلى تقدير عدم المنع جاز تصرفه ونفذ وبالجملة فعدم نفوذ تصرف الخليفة
حال وجود الاصيل ليس من جهة المنع وتعليق التصرف بل انما هو لعدم تحقق الموضوع ومن هذا القبيل
الوصاية على ما مرت اليه الاشارة فالامارة غير منجزة بل مترتبة على امارة والترتيب في الامارة ليس من التعليق
في شيء نعم ربما يتوهم احد ان ترتيب الموقوف عليهم بحسب طبقات تعليق الصحة بالنسبة الى غير الطبقة
الاولى فيتوهم انه من اعتبار امر في التصرف فالامارة الموقتة بمعنى تقييد زمان التصرف بمعنى لو وبالجملة
فهذا باب واسع وموارده اكثر من ان تحصى وهو اوضح من ان يحتاج الى [illegible] وليس من التعليق
في شيء وكونه من تعليق التصرف وتنجيز العقد فاسد [illegible] واما ما في اختياره من ابقاء الاذن مع فساد
الوكالة ففيه ان الوكالة ليست الا الاذن في التصرف من الاذن والتمكين لا معنى ومن الغريب ما فرعه
على بطلان الوكالة من سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل فان استحقاق المسمى لا يعقل ان
يكون بالوكالة فانها ليست من عقود المعاوضة وانما هو من باب استيفاء عمل بالاجرة ولا فرق بين
الوكالة وغيرها فلو امر غيره بعمل على اجرة معينة استحق الفاعل الاجرة بالعمل كما في الاجارة وقد صرح بما فيها
صنعه في كتاب القراض من الاستناد الى اصالة الفساد في طلاق عدم التنجيز فلو علقه على شرط او صفة
لم يقع كقوله انت طالق ان دخلت الدار واذا جاء راس الشهر او ان شئت وان قالت شئت الى
ان قال ولو قال انت طالق الان ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها لم يقع وان كانت طاهرة
وان علم طهرها وقع ولو قال انت طالق الان ان شاء زيد لم يصح وكذا لو قال ان شاء الله تم انتهى
وفيه ما عرفت من ان الجزم بترتب الاثر على الانشاء لا وجه لاعتباره بل عدم كونه معتبراً عرفاً
من الضروريات واحتمال الاعتبار شرعاً مدفوع بالاصل مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من عدم
اعتبار العلم بما يعتبر في كل من العوضين ويكفي في دفع الاعتبار في المعاملة وان لم يعلم تحققه
وفي الخلع ضرا اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شئت او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني
وما شاكله انتهى وفيه ما عرفت من ان تعليق الانشاء على ما يقتضيه ليس من التعليق في شيء مع
فرق بين التردد فيه والجزم بتحققه ووجوده [illegible] ولا يقع منجزاً ولا معلقاً ولا في امر لا
على رأي فلو حلف به او علقه بانقضاء الشهر او دخول الدار او حصل به الاصح انه لم يقع وهل يقع موقوفاً
على شرط الاقرب ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت او شاء

وقع

وقع ولو الفرق بينه وبين التعليق نظر ولو علقه بمجيء راس الشهر ثم ظاهرها وقعا ولو علقه بالظهار من فلانة
الاجنبية فان قصد المواجهة باللفظ والنطق به مع الظهار مع المواجهة للاجنبية وان قصد الشرط
لم يقع وكذا لو قال الاجنبية ولو قال ان فعلته من غير [illegible] فتزوجها ففعلته وقعا ولو علقه
بمشيئة احد وقصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك وقع ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشاء الله فان كان
عدلياً وقع ان عرف التحريم وان كان اشعرياً فاشكال ولو علق بالنقيضين وقع في الحال الا في الزمان التقديم
ولو علق بامرين على الجمع لم يقع مع احدهما ولو يقع على البدل وقع واذا كان منجزاً او وقع شرطه كان افاد التحريم وطء
الزوجة حتى يكفر ولكن لم يطلق وهذا لا يخفى ما في مخالفته لما ذكره في سائر الكتب وتحقيق تفصيل القول فيه
انه ذكر في قواعد الشهيد ره في ذكر اقسام التكاليف بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق الثالث ما يقبل
الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال بحكم الوضع والرضا
مع التعليق ادل الرضا بعد الجزم والجزم ينافي التعليق لانه بعرضه عدم الحصول ولو قدر علم حصوله
كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات
الافراد فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته منه بكذا قلت
هذا تعليق على واقع ولا [illegible] الوكيل او صاحب له لا معلق على [illegible] وكذا ان
في صورة انكاره وكالة التزويج او انكار التزويج وتدعيه الزوجة فانه يسوغ ان يقول ان كانت زوجتي
فهي طالق انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان صريح الصدر انه ان تحقق الرضا والتعليق
ينافيه لانه تردد ومع الجزم لا يتحقق الرضا وفيه ان صور التعليق تختلف غاية الاختلاف فربما يتحقق
الرضا وانما التردد في الوقوع وترتب الاثر كما في التعليق على المشيئة والقبول وغيرهما مما لا يحصى مع ان
اعتبار الرضا ليس من اعتبار التنجيز في شيء بل كل منهما شرط مستقل ولهذا يعتبر التنجيز في عقد الفضولي
مع عدم اعتبار رضاه بل لا وجه لاعتبار مقارنة الرضا للانشاء ولذا حكموا بصحة بيع المكره بلحوق
الرضا كما سيجيء في محله انتهى ثم تعليله لمنافاة التعليق الجزم بانه يعرضه عدم الحصول لم يتضح لنا
معناه فان كان المراد امكان عدم الحصول في الواقع فمع انه لا يتم الا بالنسبة الى التعليق على امر غير
حاصل ففيه انه لا دليل على وجوب تحقق ما علق عليه مع ان الجزم بالتحقق لا ينافي الامكان وان كان
الغرض انه يعرضه عدم الحصول عند المنشئ ففيه انه ركيك [illegible] انه عبارة اخرى عن التردد والجهل
وتعليل منافاة الجزم للتعليق بانه تردد وجهل لا يخفى ما فيه ثم قوله ولو قدر علم حصوله لا يخلو
من اجمال فان الفرق بين الشرط والوصف ان الاول ما لم يعلم تحققه حال [illegible] والثاني ما علم وقوعه

على ما صرح به ثاني الشهيدين قدس سره وغيره من غيره فعلى هذا لا معنى لفرض العلم بالشرط والقصد الى الشرط بالوصف ثم
التنويع من حيث الشرطية والوصفية لا معنى لكون الشرط بحسب النوع مجهول الحال كما انه لو وجد لا يشتبه
بالنوع في مثل المقام فلو فرض التنويع وانحلال الحكم وجب الاكتفاء بالنوع انما هو في الاحكام المجهولة
فان الجاهل على في مرتبة الجهل له ان يثبت الاثر على ما دار في النوع والمقام مقام الاستنباط دون
المعلوم ان الثبوت والانكشاف في الايجاد الدليل مع وجود المناط الذي هو الجزم كيف يحكم بانه
ولم يقم دليل على ان كون المنوع مجهولا قادح وان علم الشخص المهم الان يكون المراد بالوصف
الامر المقارن وبالشرط ما هو المتاخر فالمعتبر ان العالية الثاني الجهل بالحصول بخلاف الاول ولما
راى تقليل ايراد قدس سره الحكم مبنيا على ان الجزم انتهى الى هذا انتهى اخيرا بحكم هنا بالبطلان مع الجزم
ايضا مع ان منشأ الفساد في التعليق على المتاخر ليس ذلك الا انما هو لما فاته وضع الانشاء وانه تحقق
في الاسباب كما اوضحناه وما حصل المناط انتفاء الجزم ويلزم على هذا الحكم ببطلان التعليق على المقارن
مع الجهل به والتردد في تحققه واعتذر عنه بانه لم يعلق عليه الوقوع بل انما هو علة له او مصاحب
والاول لعله لعبارة عما يتوقف عليه الانشاء بالذات والثاني عما يقارنه مع كونه اجنبيا وهذا الكلام
ايضا لم يتضح لنا معناه حيث ان كونه مصاحبا او علة لا ينافي التعليق بالضرورة الا ان يراد منه
التعليق المنفي تاخر الاثر يخرج الكلام عن الاهمال الا انه ليس مرتبطا بالاشكال حيث ان السؤال
انما كان ناشئا عن ان الشرط اعتبار الجزم المنفي في الفرض ولا معنى للاعتذار عنه بانه ليس تاخير الاثر

وانما هو تعليق على المقارن مع ان العلية لو كانت كافية لم يكن فرق بينه وبين المصاحب المقارن والمتأخر
والمتقدم فلا اعتذار بالعلية في تصحيح التعليق على المقارن المجهول ايضا مبطل في الجملة والحاصل ان
التعليق انما يخرج عن وجهين التردد وتاخير الاثر وانما يكون ان التردد وتاخير الاثر فاذا حصل
لا يكون التعليق على ما هو معتبر شرعا مع انه يمنع من تحقق العنوان المخرج للكلام عن اللغوية فاذا
في الحقيقة الجزم فيما لم يكن التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء والا فالعلم بتحقق العلة غير معتبر
قطعا ولما تأخير الاثر فهو قادح مطلقا ولما كان كلمات الاعاظم قدس سره هنا مختلفا مضطربة في العقد
شيء منه باعتبار الجزم زعم انه تمام المناط في هذا الباب وخفي عليه ان هناك مناطا اخر في
التعليق لا ينفع فيه وهو تاخير الاثر وحيث لم يلتزم بما التزم به الاخر قدس سره من البطلان مع التردد
في التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء وقع في الاشكال من جهة اخرى وهي عدم قدح التعليق
الجامع للتردد لو فيما لو كان المعلق عليه ما يتوقف عليه واشتبه عليه الامر ايضا في الشق


بين الشهيدين او العلة والمصاحب تزعم ان المصحح انما هو المقارنة ومعنى قوله كالمعلق على الوصف انه قد يكون
عين الوصف معلوما كما انه معلوم دائما فان الوصف عبارة عن المناخ المقارن وفي موضع اخر قاعدة لو تحيل
اللفظ الصريح في غير باب الا بقرينة واحتج كلامه الى التعرض لما يعتبر في الانشاءات وذكر العقود ثم قال
ومنه تعليق البيع على الواقع او على ما هو شرط فيه والاصح انعقاده مثل ان قبلت اكان لي او بعتك ان
قبلت ويحتمل البطلان نظرا الى صيغة الشرط المقتضي عدمها في البيع وقوله ان قبلت زيادة انه لا
فان الايجاب لا يكون الا بعد المواطاة على القبول وهو لا ينفع الشك انتهى وهذا عجيب حيث ان
التلفظ بالشرط وعدمه لا دخل له في جزم اللافظ وتردده مع ان المواطاة لا ينافي التردد في وقوع
ما تواطيا عليه ثم الفرق بين التعليق على كونه مالا له وبين التعليق على القبول من هذه الجهة لا معنى
له وقوله ويحتمل البطلان نظرا الى صيغة الشرط الى بعد ولعل اعتبار لزوم الجزم الا انه اعتبار في الصيغة
خاصة كالعربية والماضوية كما يظهر من غير ايضا حيث حينئذ ود الى الاشكال ويجري هذه في تمام
الدليل في الخلع وغيره وفي موضع اخر منه قاعدة ومن الاسباب الفعلية ما يتصل بالقلب كنيات الزكوة
والخمس في التمليك ونيات العبادات في ترتب الاحكام عليها منها الارادة والكراهة والحيرة
العقلاء فلو علق طلاق زوجها بارادتها او كراهتها او محبتها او بغضها فالتمس وقعد وقيل الحقها الحرامة
كدعوى الحيض فلو اخبرتها فالاقرب انه يصدقها ولو علقه على ما يخص العقل بعدم محبته كمحبته دخول النار
وحمل السم او الشرع كحبة الكفر وبعض الاولياء لكونهم كذلك فادعت احتمال القبول لانه نصب سببا ولا
يعلم الا منها وعدم القطع بكذبها ويحتمل الفرق بين الامرين لان الطبع معين على الاول
دون الثاني فيقبل منها في الثاني ولا يقبل في الاول خصوصا مع عدم التقوى وكذا لو علقه بعض
ما في النفس او العقل او الشرع ثم قال التعليق بالمشية يقتضي التلفظ فلا يكفي الارادة المجردة ثم
لان الخطاب بذلك يستدعي جوابا بالاستدعاء عرفا فلو اراد بالقلب ولم يتلفظ لم يقع الفراق
ولو تلفظ مع كراهتها بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها اشكال من حيث
ان التعليق بلفظ المشية وقد وقع ومن ان اللفظ دالة على ما في الباطن فهو كما لو علق بحيض
وادعته كاذبة فانه لا يقع باطنا ثم قال لو علق على لفظ محض او على محض فانه يشترط صحة
الصبي فلو علق الطلاق على تكلم الصبي او على دخول الدار مثلا ولو علقه على ارادته او على مشيته
اكان مميزا وقيل قوله لو تلفظ بالمشية فلو اتمها وكانت مميزة فليس له احلافها العدم بل هو غيبا
ويحتمل عدم اعتبار نية الصبي لانها كالاقوال في العبادات محبة ولا مشية كذا لم تؤثر في العقود

عمرو او علق على فعل غيره كالمرأة او قوله رجع فلو كان مما يتوقف على الارادة كالارادة او نفي الارادة وشبهها من افعال
القلوب مثل قوله على الاقرب في حق الزوج ويحتمل عدمه لاصالة الحل وقول الاجنبي لا يكون حجة على
غيره وهو ضعيف والا لم يكن للتعليق فائدة ولو اتهم وليس له احلافه لان اليمين لا يكون من
انسان لاثبات حق غيره ولا لتعيين عن غيره انتهى وفي موضع اخر في فروع اختلاف وقت التعليق
ووقت الوقوع ومنها ان يعلق الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة اعتبارا
بحال المشية او النطق اعتبارا بحال التعليق فيه الوجهان انتهى وفيه وقال في موضع الاخر قاعدة كلما
ثبت في سبب الحكم بني على الاصل فيما يتصور ان يعود الى اصالة الحل والشك في السبب المحرم فانه
هناك امارة يعول عليها الا ان قال وان فقدت الامارة بني على الحل كالوطء بطائر فقال ان رجل ان كان
هذا غرابا فزوجتي على كظهر امي ثم غاب وتحقق اليأس عن معرفته فان الاقرب انه لا ام ابقيه لما لو
حصل و اشكال لاحدى زوجتيه وحصلت الامارة اجتنبهما او يجب اجتناب احديهما ولا يتم الا باجتناب
الجميع انتهى وفي موضع اخر عندمي الاسباب الفعلية القلبية كالارادة والكراهة والحب فلو علق
ظهارها باضمارها بغضه فادعته صدقت كدعوى الحيض فان اتهمها احلفنا ان قلنا
بيمين التهمة ولو علقه بحبها دخول النار او السم او الاطعمة المرضة فادعته امكن القبول لانه
قد يصير سببا او لا يعلم الاقتضاء وعدم القطع بكذبه الذي في ذلك ولو علقت بمشيتها فالاقرب الاحتياج
الى اللفظ لانه كلام يتحجز اجابة العادة ولا يكفي الارادة القلبية وظاهر الفائدة لو ارادت
بالقلب ولما تلفظت ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا
بالنسبة اليها احتمال لانه يجم لان التعليق بلفظ المشية لا بما في الباطن ولا كما لو علق بحيضها وكانت
كاذبة في الاخبار عن الحيض فانه لا يقع باطنا ولو كانت صبية فعلق على مشيتها او علق على مشية
صبي فالاقرب الصحة مع التمييز لانه اقتضى لفظه وقد وقع ويحتمل المنع كما انه ليس للفظه اعتبار
في الطلاق ولا في باب العقود اللازمة ولو علق على كونها كارهة ظهارها علي حيض ضرتها فادعته وانكر
الزوج حلف لاصالة العدم ولانه يصدق في حق الضرة ويحتمل قبول قولها لانه لا يعرف
الا منها ثم يحلفه لان الانسان لا يحلف لحكم لغيره انتهى وفي موضع اخر لو علق حكما على سبب متوقع
وكان ذلك الحكم يختلف بحسب وقت التعليق ووقت الفعل ففي اعتباره بايهما وجهان الا ان
قال لو علق الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة كما لو كان اخرس
ابتداء او نذر عتق عبده عند شرط فوقع المرض ففيه الوجهان انتهى وفي موضع اخر لو علق

احد

احد جليين ظهار زوجته يكون الطائر غرابا وعلقه الاخر بكونه غير غراب فالاولى عدم وقوع الظهار من
الا ممتنع استعمال صالة عدم الاتصاف والانكار والاجتناب احوط وكان في زوجتين لواحد اجتنبهما لانه
قد علم بتحريم احديهما في حقه لا بعينها انتهى ولا يخفى ما فيه من التكرار والغلط في التفسير وقال في
ذكر فروع ان الصفة ترد للتوضيح تارة وللتخصيص اخرى ومنها لو قال لامرأة ان ظاهرت من فلانة
الاجنبية فانت علي كظهر امي فان حملنا الاجنبية للتوضيح كما هنا يعد تزويجها وقع الظهار ان حملنا

ظاهر

للتخصيص لم يقع لان التزويج يخرجها عن كونها اجنبية وهو الذي قواه اصحابنا وفي موضع اخر قاعدة
الشرط اذا دخل على السبب مع تنجيز حكم السبب كتعليق الظهار على دخول الدار فانه لولا التعليق
وقع الظهار في الحال عند الحنفية ويظهر من الشيخ منع سببية السبب لانه داخل على ذات السبب
قلنا انه دخل على حكم السبب وهو التنجيز خاصة وتظهر الفائدة في مسائل وذكر فروعها الا ان قال
ومنها بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك لان الصيغة المعلقة
سبب لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ولا بد من كون المحل صالحا لاتصال الصفة به حتى
يمكن تأثيره وقبل النكاح ليس صالحا وفي موضع اخر بحث الفرق بين الامر والنهي المعلقين بالمركب
بوجوب الاستيعاب في الاول دون الثاني فلو حلف ان لا يأكل رغيفا او علق الظهار به فلا بد
من استيعابه في تحقق الحنث ولا يحنث بالبعض لان الماهية المركبة تعدم بعدم جزء منها وفي
موضع اخر قاعدة وقف الحكم قسم اقسام قد يكون وقف انتقال وقد يكون وقف انكشاف الا ان قال وهذا
وقف الكشف قد يجري في الطلاق كما مر في طلاق المسمة وكذا لو طلق الوثني المسلم في العدة واسلم
بعده وكذا الظهار والايلاء مع ان الطلاق عندنا لا يقبل التعليق وذلك لكون هذا تعليقا
مقدرا لا محققا وقد يعبر عنه بانه تعليق كشف لا تعليق انعقاد وفي موضع اخر لو قال لزوجتيه
التي حاضت ضرتها على كظهر امي فقالتا حضت وصدقتها وقع الظهار بالنسبة
اليه ويشكل بان قولها لا يقبل في حقهن واطلاعنا غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر وهذا
لو صح بالبينة وقال انا لم اعلم حيضها الا بقولها بعد مخالفة الامع قرينة الحال المفيدة للعلم
ولعل الاقرب انه ان اخبر انه يعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق امكن ذلك ايضا
لاصالة الصدق في اخبار المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره وفي موضع
اخر كالمعلق على شرط فانه يتوقف التأثير الموجود عليه كالظهار المعلق على الدخول بشرط
تقدم الدخول لتقع الظهار وفي موضع اخر يجب تعميم التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الكفر

والتعليق على الشرط الا انه من اقسام الثالث ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة
والرهن لان الانشاء لا يعتمد على الرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم الا مع التعليق لانه يعرضه
عدم الحصول فلو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه
وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ولما كان الغرض مستقصى ما في القواعد نقلت
كلما عثرت عليه منها وان كانت مكررة ولعله تختلف لا تخرج عن الاغلاط ونذكر من هذا الكلام ارادة
المصنف قدم لم ينقلها الى البياض واعاد لغيره فجمع بين المكررات فانظر كيف جوز التعليق
في الخلع بجميع شقوقه وفنونه مع انه طلاق بعوض ولا يتحقق الا مع الرضا ولا فرق بينه وبين
الاستقالة المتوقف عليه فلو كان متوقفا على الجزم المنافي للترديد لم يجامع التعليق ايضا كما هو الحال في الطلاق
وورود النص به لا ينفع في دفع المنافاة العقلية مع ان النص لا يرد الا على ما يتناسب كفعل ما يكرهه او ترك
ما يريده واما التعليق على كونه الطهر فلا قادح في المقام ايضا قطعا وسيظهر الفرق بين التعليق والتعليق الانشاء
وانه لا فرق بين سائر اقسام الانشاء من هذه الجهة انتهى وفي موضع اخر قاعدة في العقود لا يجوز تعليق
انعقاد العقود على شرط سواء كان متوقعا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفة او الصفة او كان
غير معلوم الترتب او لم يعلم المتعاقدان وجوده مثل ان كان وكيلي قد اشتراه فقد بعتك بكذا او كان
له او ان اباه قد مات فقد زوجتك امته او ان كانت موكلتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او
ان كان احد من اخواتك اولادي مات فقد زوجتك ابنته لا او على الوجود فان العقد صحيح وان
شرط وان كان معلوما التعليق ولا فرق الكون بينهما في كونه او احدهما اذا كانت معلوما كما لو كان
الوكالة الا ان في شراء شيء معين او ثمن معين ولو قال بعتك ما اشتراه ان شئت فهذا تعليق على
هو من قضايا انه اذ لو شاء لم يشتري ووجه المنع النظر الى صورة التعليق ولا فرق بين تعليق العقد
او بعض اركانه مثل بعتك عبدك على ما باع به فلان فرسه وهما غير عالمين وحمله على
جواز او هلاك كاهلاك العين قياس من غير جامع وكذا لو زوج امرأة حتى انها محرمة
او محللة فتظهر محللة فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان ظهر حله وكذا الايقاعات كما
لو خالع امرأته او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام قاضيا لا يعلم اهليته وان
ظهرت الاهلية ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان موته لان الجزم هنا حاصل
لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو
زوج امة ابيه فظهر ميتا او باع صبرة بصبرة فظهر تماثلهما اذا علم تجانسهما او شك فيه او

تحالفا

المناط في الترتيب وبين
المقارنة هو

تحالفا تحالفين ولم يتميزا فان الشيخ قد جوزه ولم يقر بصحته لعدم العلم حال العقد انتهى ولا يخفى اضطراب
هذا الكلام فان محصل ما صدر منه الفرق بين ما لم يعلم المتعاقدان بوجوده وبين المقارن فحكم في الاول
بالبطلان مع وفي الثاني بين ما يعلم المتعاقدان بوجوده وبين الجهل اخرى في الثاني بالحكم بالبطلان
وهو التعليق على الثالث المتأخر الذي يتوقف عليه العقد في نفسه ومثله عليه بقوله ولو قال بعتك
مالي ان شئت معلقا له بانه من قضايا المشيئة القبول وان تأخرت والحاصل التعليق عليها ومثله بقوله
ووجه المنع على انه الحكم بالبطلان في هذه الصورة لا يتجه الا بناء على كون اعتبار التنجيز في الصيغة و
كونه من احكامها مع ان من المعلوم انه من احكام العقد ولهذا اصل العنوان هو الجزم ويوضح
الحال ان القادح في الانشاء على ما حققناه امران تعليق الاثر المقصود بالترديد والتعليق على الامر المتأخر على تقدير
فانه قد يكون الغرض تأثير السبب على ما تقتضيه ولكن شرط ان يتحقق الامر المتأخر فهذا مع
العلم بالتحقق غير قادح كقولك بعتك هذا ان طلعت الشمس غدا فان هذا ليس تعليقا في الاثر
وان كان المعلق عليه مجهولا وقد يكون الغرض التأخير كقولك بعتك هذا اذا طلعت الشمس غدا
بمعنى انه انما يكون بيعا غدا وان تحقق البيع الان ووجه الفساد واضح حيث ان البيع هو السبب
ولا يعقل عدم تحقق العنوان مع تحقق الانشاء من غير ان يكون التخلف مستندا الى عدم شرط او
وجود مانع بل يكون مستندا لمجرد ارادة المنشئ فانه تناقض صرف حيث ان في العقود جهات راجعة
الى المتعاقدين وجهات خارجة عن اختيارهما اما الاولى فاحداث الالة من لفظ او اشارة او كتابة
قاصدا لمفادها واحداث المقتضى الذي هو الاصل وهو الرضا من اهل العرف كان هو المباشر
للصيغة او غيره في عدم اقتران الاول بالثاني لا يؤثر الا باللحوق كما في بيع المكره والفضولي ومن
هذا القبيل الخصوصيات الملحوظة في العوضين والشروط المعتبرة او الصفة الا بعد اللحوق وهذا معنى
تبعية العقود للقصود واما الثانية فاعتبرت في التأثير وعامتها الا شرطها امور فاما المتأخر عن
الالة الحادثة قد يكون هو المقتضى كما في بيع المكره والفضولي فان البيع وهو السبب ما لم يتحقق
وان وجدت الصيغة على ما سيظهر الحال فيهما انه وجه فالعنوان غير متحقق من هذه الجهة وقد
يكون من جهة تأخر الشرط كما اذا كان القبض شرطا في الصحة وقد يكون لتأخر هو الاثر المقصود
من جهة عدم تحقق موضوعه كالوصاية فان الخلافة عن الحي فرع موته فالاستخلاف الذي
هو الانشاء متحقق قبل الموت بمجرد الوصية لكن فعلية الخلافة فرع موت الاصل وقد يكون مستندا
الى تأخر تحقق القيد كما اذا كان الموكل فيه مقيدا بزمان متأخر فان الانشاء حاصل قبل ذلك

الا ان الوكالة مقيدة بعدم نفوذ التصرف قبل ذلك الوقت ليس لعدم تحقق النيابة بل انما هو لعدم التمكن
من الفعل الموكل فيه لتقييده بما لم يتحقق بعده وأما مجرد تأخر العنوان عن انشاء الشيء كما في التعليق المعروف فهو
معنى لم يلائم الانشاء والتبديل بعده وهذا معنى منافاة التعليق للذات اولا وان التبديل الان
عند ايجاد من غير وجود على هذا التقدير وليس لنا انشاء امر شيء للبديهة كمناهية تأخر الفعل
هذا ما لا التعليق على الناقص والتزلزل منافاة الانشاء عقلا واما التردد فانما يكون قادحا حيث
لم يكن المعلق عليه مما يتوقف عليه الانشاء لان وجه المنافاة ان ربط العنوان الانشائي كالتبديل
والتمليك على شيء لا يعلم تحققه يستلزم التردد فيما هو امر وجداني للمنشئ وهذا انما يتم فيما لم يكن
الانشاء في نفسه متوقفا على عليه لان التردد يوجب حصول العلو من جهة التردد في حصول العلة
مما لا بد منه واما لو كان التعليق من المنشئ فهو متردد فيما هو من قبله من حيث هو كذلك وهو الفعل
التوليدي الذي كان مرجعه الى المنشئ فالتردد فيه من قبل الانشاء في الارادة وليس الا كالشك
في وجود نفسه وهو قبيح ومرجع ابطال التعليق الى القطع بعدم العنوان الانشائي في الانشاء مع التردد
فيه ايضا جمع بين النقيضين فحكم ثم بان تعليق انعقاد العقد على الشرط على قسمين لان الشرط
قد لا يكون متوقعا معلوما تحققه اي متأخر العلم بتحققه في وقته فهذا هو المشروع عندنا بالصفة
في لسانهم وقد عرفت سر منافاته للانشاء وهذا انما يكون مما لا يتوقف عليه الانشاء فان الذي يحصل
في محاله ليس مما يعتبر في الانشاء كطلوع الشمس وغروبها وقد يكون غير متوقع بل يمكن تحققه حال
الانشاء فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم بتحققه ولم يكن مما يتمم العقد فالعبارة
وان تحاكي عن تعلق الانشاء بالمبدل الظاهر الا ان مفادها ما حققناه وعلى هذا فتعليق البيع على شراء الوكيل
غير قادح حيث ان توقف البيع على كون المبيع للبائع المتوقف على شراء الوكيل له من قضايا البيع و
كذا الحال في تعليقه على كونه له او موت ابيه في تزويج الامة لتوقف صحته على انتقالها اليه بالبيع
وهكذا الحال في سائر الامثلة فالحكم بالبطلان فيها من جهة التردد وعدم الجزم بالمعلق عليه فيا في
اللزوم يوجب التعليق على المشتري معللا بانه من قضايا العقد ومن هذا يتضح ضعف ما قيل في
والعجب حكم ببطلان تزويج امرأة شك في انها محرمة او محللة فان توقف النكاح على كون المرأة
محللة وعدم كونها من المحارم من الواضحات والامر في الخلع اعجب حيث انه يجوز التعليق فيه بما
بما هو اوضح من هذه الصورة بالبطلان من مثل كون الطهر طهرا والحق ان هذين الحكمين مطروحين
الافراط والتفريط ولعل اعادة في اخراج بيع مال المورث بظن حيوته عن التعليق حيث انه

الركن

الركن في البيع انما هو المال وخصوصية الشخص ملغاة حتى لو اشترى المتعاقدان لم يؤثر كما نبه عليه كرارا وعليه الفتوى
والحاصل ان الشرط في الاصطلاح عبارة عن الربط والمقصود منه هو الامر المرتبط به فكلما علق عليه
الانشاء شرط وهو قد يكون معلوم الوقت والترتب اي يقطع حصوله فهذا يصح تعلق القطع به من جهتين
الاولى في نفس الوجود والثانية في وقته ويعني ان المعلوم عدم تحققه حال الانشاء وتأخره عنه بمعنى ان المتكلم
يعرف التحقق تفصيلا فان هذا لا اثر له في الاحكام ولا دخل له في معنى الوصف في كلمات الاصحاب
قطعا فهذا القسم من الشرط لا اشكال في فساده في العقد حيث يراد اعتبار تحققه الفعلي في فعلية
الاثر الذي مرجعه الى تأخير العنوان او الاثر عن الصيغة وقد لا يكون معلوم الترتب اي ليس بحسب
الذات محصل الترتب اي لا يكون مما يقطع بمحالة اي ليس مما لابد من تأخره كالعقد بالنسبة
الى اليوم فهذا انما يقدح في التكييف التعليق عليه حيث لم يعلم بوجوده مقارنا للانشاء ولم يكن من
قضايا العقد فهذا مستفاد من كلامه وهو في غاية المتانة ونهاية الجودة الا انه اشتبه عليه الامر
في مقام بيان الاول احكمه بقدح التعليق في الامثلة التي ذكرها فان المعلق عليه في الجميع مما يتوقف عليه
العقد فلا اشكال في عدم قدح التعليق فيها وكيف يتوهم توقف البيع على ارادة المشتري للقبول
لتوقف القبول الذي هو احد ركني العقد عليها وعدم توقفه على كون المبيع للبائع ثم حرم الانشاء
ما يتوقف عليه كما في الفضولي ولكن التعليق ليس هنا كالتجرد قيام الايجاب بالبائع غير متوقف
على مشية المشتري وشرائه ولو كان التعليق في نفس الايجاب بطل في مسئلة المشية ايضا الشأن
الحكم باعتبار احراز اهلية الولد في النسب وعدم كفاية الاهلية الواقعية وهو عجيب في العقد في
كتاب الظهار ولا يقع الا منجزا فلو قيده غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس
كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقوله الصحيح انه يكون الظهار الا على مثل ما جاء الكلام
ولرواية القاسم ابي القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت
قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا وقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله رواية ابن بكير
عن ابي الحسن ع في المتن وقيل و في الشرح وانه لا الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو
يجوز وقوعه في الظهار وعدمه كدخول الدار وفي المتن لا على الصفة وفي الشرح وهو لا يقع في الحال
قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر في المتن وهو قوي وفي الشرح لصحيحة حريز عن الصادق ع قال
الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك يكفر قبل ان يواقع
فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب

مما صححه عبد الرحمن بن الحجاج عنه عم في خروج الشرط عن المنع بها وبقي غيره على اصل المنع وأما افساد المنع من
التعليق معه بتضعيفه حمل الاخبار عن الصحيح مع امكان حملها على اختلاف معنى الشروط غير الصيغة
كما على ان شاهد فيه فانه لم يكن ظاهر الوجوب حصا بدنيا او اعتبرته الملكي وفي كتاب الايلاء ولا بد من
تجريده عن الشرط والصفة وفي الشرح على انه لو علق لم يصح لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه و
هو المجرد عنهما قال الشيخ في حد والعلامة فيه في انه يقع متعلقا عليها للعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة عن قوة المنع وفي كتاب الطلاق من الشرائع ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة
في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف وفي المسالك هنا بعنوانه على قول مشهور على ضعف مستنده فانه لم يكن
عليه نص وانما ادرجه واعليه ادله ظاهر ترتبه كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب
متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعا ثابت اعتبارا اد الدليل على صحته بالشرط وفي
ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ترتب حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او
معلقا على شرط الا ان قال ونحيا ان الظهار يصح تعليقه على شرط دبر منصوص تعليقه وذلك في نص
استواء مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ و
العلامة في المختلف احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد الا بالعموم المعارض وهذا
الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم شمل الجميع وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان
المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمنع ما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من
حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو ان تقبل ما نصحها بالتعليق الطلاق وحصول ما
يكرهه او فوت ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون هي المختارة للطلاق
للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأته على زوجها وسئل الرضا عليه السلام فاجابه بانه لا طلاق
قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كقدوم
كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس عادة انتهى وفي الخلع من الشرائع والشرط انما
يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت ولم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت
هي الرجوع في الفدية لانه لو قال خالعتك ان شئت لم يصح ولو شاءت لانه شرط ليس من مقتضياته وكذا
لو قال ان ضمنت لي الفا او اعطيتني وما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين وفي المسالك
انما بطل كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما اقتضاه
عينه او هو نفسه او العقد وان لم يشترط لم يضر كان بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت

في البذل

في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرطاه ام لم يشترطاه وكذا قولها على ان
لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقال بعد قوله لانه قد تم ملكه ولو قال خالعتك هذه جملة من امثلة الشرط
المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة ملحق عليه يمكن وجوده
وعدمه وان امكن وجوده بعد هنا بعينه ضابط الكلي قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب
او ان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها كذلك وكذا في تعليقه على اعطائها بجميع الادوات والفرق بينها وبين
قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو بمعنى ضمانه
على ما مر سابقا ان الصيغة في نفسها هناك جازمة وان توقفت على شرط آخر كتوقف الايجاب
الجازم على القبول وذلك لا يقتضي حملها في نفس العقد للفظ معلقا عليه لو قال في البيع بعتك
بكذا فقبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت
فقال قبلت لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر اخر زائد على تعليقه على القبول
وهو ان الشيء المعلق عليه قد تقع مقارنة وقد تقع متأخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع
مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر محتمل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا
وفي التعليق على الاعطاء مانع آخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء
للمال كفى في تأدي الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل القصد عوض والمال المعلق عليه صحة الخلع
عن المجهول عوضا ومن ثم صح لو قال خالعتك بالف دون وعليك الف ونحوه وفي الحقيقة هذه
الاحكام كلها راجعة الى صورة الشرط المتحققة بالالفاظ والا فالمعنى صحيح متحد واثبات الاحكام
بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف ويبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد يتجه
تقديم القبول بجوازه وفرعوا لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية
وهي تعليق بمعنى الالتزام بالاستدعاء سواء فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع
من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ تقدم منها فهو معلق على امر ومن ثم قلنا انه يصح تأخير القبول من
ما بيناه يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع
من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد
المركب منهما اشكل الفرق على ما ذكره في تعريف الخلع في قوله انه عبارة عن بذل المرأة المال
للزوج فدية لنفسها ليبقى الاشكال خصوصا في حكم الذي حكيناه عنه انتهى ويظهر من تجويزهم
التعليق في الخلع ان المانع ليس انتفاء الجزم بل انما تقتصرون على العقد المتيقن ولم يثبت في غيره

التنويع مع التعليق وهذا او نحوه الفصال ما ذكره الشهيد الثاني من ان هذا الحكم لا كلية فيه ويجب فيه الاقتصار على الموارد حتى
الفعال الشهيد الثاني قدس سره فسر الجزم بعدم الانفصال عن التعليق مع انه عدم كونه الجزم في كلامهم مراد التنجيز
واعني المتتبع مع ان تكلم في بحث التعليق في الايلاء بعموم القراءة بيانا لذلك وبالجملة فاضطراب كلماتهم
هو الذي دعى ذلك الشهيد فيه قدس سره الى ان اعترض عليهم بما رايت وعلى ما ذكره لا وجه للفرق بين التعليق
على ما هو مقتضى العقد وما هو اجنبي عنه ويلزم ثاني الشهيدين بعد تنبيهه على ما ذكره وانه لا ادلة ظاهرة
لا سبيل لهاتها وان اثبات الكلام الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف ان الحكم بعدم قدح
التعليق في شيء من الانشاءات وان يجوز جميع شئونه في جميع العقود والايقاعات وهذا مما تقتضيه الفقيه
خيلاف ضرورة لا يلتزم هو ايضا بجواز التعليق على امر مجهول متى قدم الحاج او متى هبت الريح او وكلت او جاء زيد
وبالجملة فلا بد من بيان الضابط بحيث لا يرد نقض وبيان السر بحيث لا يرد عليه اشكال
وعمدة الاشكال انما ذكره الاصحاب لا يستقيم ولا يغني والحكم لا يسعنا انكاره راسا و في اي كل من القواعد
ويجب ان يكون منجزا فلو جعله مشروطا بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت وبالجملة ما اورده على
الاصحاب وانحو الوارد لان المسألة مبنية على العلاقة والذي يظهر منه انه زعم ان الحكم قابل للانكار
وحاول المستند تكشف عن فساده وقد عرفت ان التعليق مناف للانشاء عقلا ويكون ليس كل تعليق كذلك
وفي كلامهم قدس سره النظر مواضع منها قوله ايضا بعد ذكر الشرط الخ فانه خلط بين التعليق على شيء واشتراط شيء
في المنجز وقد سبقه الى هذا الفقيه قدس سره في هذا المقام وشرط الرجوع على الزوجة ان يكون له الرجوع على تقدير
رجوعها ليس تعليقا للخلع على شيء بل انما هو من قبيل اشتراط الخيار على تقدير العين او ظهور العيب
ومثل هذا الشرط يعتبر فيه ان لا يكون مخالفا لمقتضى العقد وليس ايضا الضابط في ضده ان يكون من قضايا
العقد اما خصوص الرجوع فهو مع قطع النظر عن ثبوته في الشرع باطل حيث انه السلطنة على فسخ الخلع
ليس حقا كالخيار بالشرط وانما هو حكم ثبت واشتراطه لغو صرف بخلاف الخيار فانه قابل للاشتراط فلو لم
يكن ثابتا من الشرع كان للمتعاقدين جعله بالشرط لانه حق وليس منافيا لمقتضى ذات العقد وانما
هو مناف لمقتضى اطلاقه وليس محرما للحلال ومحللا للحرام وليس مخالفا للكتاب والسنة فلو لم يكن هذا
الحكم ثابتا للخلع كان هذا الشرط سائغا في الخلع وليس من مقتضيات الخلع بل انما هو من احكامه الثابتة
له شرعا وكيف كان فليس الكلام فيما يشترط في الانشاء بل الكلام في الضابط فيما يعلق عليه
الانشاء وان شئت قلت فرق بين شرط الانشاء وما يعتبر في تحققه وبين الشروط الواقعة في الانشاء
من المنشيء والكلام انما هو في الاول فان التنجيز شرط في الانشاء فلا بد له ان يجعل للانشاء شرطا بان

تعليقه

تعليقه عليه بل يجب عليه او سائر لا انه يدل ان المشروط احد المتعاقدين فيه شرطا على الاخر وفرق واضح
بين المقامين فالضابط فيما يجوز ان يعلق عليه الانشاء ان لا يكون من قضايا العقد لان التعليق حينئذ ليس
تعليقا من المنشيء في انشائه بل التقييد بعين الاطلاق والتعليق عين التنجيز كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق
او ان كانت في طهر لم يواقعها فيه والشرط الرجوع في الطلاق فليس من التعليق في شيء وليس هذه السلطنة
ايضا من مقتضيات العقد وليس معنى المقتضى ثبوته لمضمون العقد المنشيء ومن اعجب الامور ما اختاره
المحقق من التفصيل بين التعليق على المشيئة واشتراط الرجوع في الطلاق على تقدير الرجوع في العدة مع ان
العلة التي ذكرها تقتضي العكس فان البذل من مقتضيات الخلع ولو لم يثبت لم يتم سلطنته على
الرجوع الى النكاح على تقدير الرجوع الى الفدية ومنها قوله وما اظهر ان يكون المراد الخ فان ما ذكره ليس ضابطا
لما عليه الاصحاب فان المنصف على ما شرحها به ثاني المحققين فيها يا تم ما كان وجوده محققا وشرحها به هو في
الروضة بما لا يقع في الحال بل في المستقبل وانما اعتبار الامرين فيه كما يظهر من الشهيد قدس سره في القواعد فان
كون المعلق عليه متوقعا وامكان دخالة في الابطال لان كونه محتمل الوجود والعدم لا دخل له في ذلك بل
قد عرفت ان المعتبر في الصفة ان يكون معلوم التحقق على ما صرح به في مواضع وشرحها به هو قدس سره
نعم شرح الشرط بما يمكن وجوده وعدمه فمفهوم الحكم بالنسبة الى الشرط والصفة يبادى بان الضابط
لا يجوز تعليق الانشاء عليه ليس كونه محتمل الوجود بل انما تفسير الشرط بذلك وهو احد الامرين
الذي لا يجوز تعليق الانشاء عليهما ومن الغريب الجمع بين الضابطين مع انهما جهتان متغايرتان والا
لما تم جميع الجهات في الضابط تفطن ومنها قوله وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول الخ فان
هذه عبارة اوضح من ان هذا الشرط من قضايا العقد فكيف يكون الحكم بان التعليق عليه مبطل مع
ان الضابط فيما لا يجوز التعليق عليه ان لا يكون مما يقتضيه العقد مع ان الفرق بين التعليق في اللفظ
والاطلاق يظهر من جماعة من الاصحاب خلافه وقد رايت انه اثر الفرق بحصول مناط الجزم وحكم بالبطلان
مع التردد مطلقا وتعبير الشهيد قدس سره في القواعد حتى حكم بعدم نفوذ نصب القاضي مع التردد في اهليته
وصرح في سق بعدم قدح التعليق على ما علم تحققه وهذا تصريح بان مجرد اشتمال الصيغة على التعليق
غير قادح وان الحكم يدور مدار التردد والجهل ومنها قوله انما المناط الجزم بالنسبة بالصيغة فان الجزم
متعلق الجزم والتردد انما هو المعنى الانشائي وليس الاطلاق الظاهر العبارة جزما ولا تقييدها ترددا بل
متعلق الجزم الصيغة لا معنى له وانما الغاية الى هذا التطويل حيث نرى كلام الاصحاب على اعتبار
لفظ كالظاهر من بعضهم في بعض المقامات وهذا ينافي حصول مناط الجزم الذي هو من

تكليفات الفنائيه فتفريع اشتراط الاتيان بالفاظ من التعليق على اعتبار الجزم دعوى لا محصل لتعلق الجزم بالصيغة
وجعلها عبارة اخرى عن الارسال والتنجيز عليه ان هذه العبارة لا تنطبق لانه يراد منها هذا المعنى مع انه ينافي
من رايت بان العقود سيال وان لم يكن في اللفظ تعليق ومنها قوله وفي هذه التعاليق التي كان المشترط
في انه لتنقيح التعليق عليها متعلقها المطاوعة كما يشهد به تعليلهم بعدم قدح التعليق عليها بانه
من قضايا العقد لانه لو لم يشاء لم يتحقق ولا فرق بينه وبين العقود بل انما هو كناية عنها انما
العقود فيه فالفرق بينها بما ذكر لا يرجع الى محصل مع ان المطاوعة وعدمها لا يختلف بها الحال
التنجيز اشتراط في الصيغة خاصة كما صرح به كالنرغبي وهذه الجهة التي لا يوضح لانه يكون فارقا مثل
المعلق عليه من قضايا العقد وعدمه وقد تنبه لهذا في الجملة حيث قال واثبات هذه الاحكام
هذه الاعتبارات الخ ولكن اللائق ان يقول واختلاف الاحكام باختلاف هذه الجهات لا وجه
فانها التي اراد انما هو عنوان الحكم فالحكم بالاختلاف على هذا خلاف ومنها قوله في
بحراء عطاء ما في اخره فان الاعطاء في تعبير عام وجعله شرطا في الطلاق ومقابلته بجعله
ولا معنى لعوضيته الا كونه في مقابل الطلاق ومع مكافاته الدفع بعنوان المهرية في براءة الذمة عنه
والحاصل انه لا فرق بين قوله خالعتك بالف وعلى ان لي عليك الفا وعلى ان اعطيتني الفا
وبالجملة لا معنى للعوضية الا اعتبارها في الطلاق وعدم اعتباره كون العطاء على جهة العوضية في الانشاء
كونه عوضا وانما يعتبر هذا القصد في مقام التمييز مع الاشتراك فان الذمة لا تبرأ الا بالدفع
كونه ماخوذا في معنى العطاء وكونها بالاشتراك توقف التمييز عليه فافهم ومنها قوله ومن ثم الخ فان
صحة النسبة الى جميع الاصحاب او المعظم لا هو حال العبارة اشكالا كما هو لا يخفى على المتتبع ومنها قوله و
تبلور الخ فان تعليق الخلع بالفدية مقتضى ذاته ومقوم لحقيقته وتقديم البذل لا يحصل بها حدبيا وجميعه
الاستدعاء لا دخل لها في اختلاف الحكم بواسطته وخصوصية المسالة انما هي التقدم فالعوض ان البذل
معاوضة يعتبرها امر لا يجوز تقديمه والتعليق والاستدعاء لا ارتباط لهما بالمسالة ولا معنى للتعليق ومنها قوله
الخلع الواقع من الزوج الخ فان الخلع واقع من الزوج لا محالة والاستدعاء ليس انشاء الخلع ولو كان هذا الكلام
لم يكن قوله يكون في الخلع شائبة الشرط ومنها قوله الذي هو عبارة الخ فان الخلع كغيره من العقود
ليس عبارة عن اللفظ بالضرورة غايته الا انه يحصل به ومنها قوله الا انهم اعتبروا الخ فان عدم اعتبار
في الخلع هو المعروف مع ان الذي يعتبر فانما يعتبر في الانشاء لا في اللفظ خاصة ومنها قوله ولو جعلنا
الخلع الخ فان الاقوى ان الخلع طلاق مشروط بالعوض وليس الا افعالا والاختلاف في التعاريف

علا عقد

من المساهمة واختلاف الحكم باختلاف التعاريف لا معنى له فافهم وربما يقال انتظار اطلاق اخر في كلامه جامع
المقاصد بحيث ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط وهو ما كان وقوعه كقدوم الحاج
ومجيء ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي قال
غزوة موته اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتاخير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي
في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وكون التاخير توكيلا نظرا والفرق بين محل النزاع والمفروض
المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه والى هذا اشار بقوله نعم لو نجز الوكالة وشرط التصرف
في وقت او حصول شرط جاز كقوله انت وكيلي الان ولا تتصرف الا بعد شهر ثم قال بعد ما ذكر الفقه
تسويغ التصرف اذا فسد العقد بالتعليق اذا وقع الوكالة معلقة كانت فاسدة على ما سبق فعلى الفساد هل
التصرف عند حصول المعلق عليه احتمال الصحة في ذلك وجه الاحتمال ما اشار اليه بقوله يحكم بالاذن
ان الاذن في التصرف على التقدير المخصوص حاصل والفرض حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا
فيه صحيحا ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو الفرض ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره والاذن
الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لا اعتبار له لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع المتضمن له والاذن انما
على ذلك الوجه المخصوص وان قوة الفقه وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة مثل
سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة والثمرة ثابتا على
من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان اثر الفساد انما يظهر في ما اذا شرط
جعلا فانه في هذا الحال اذا كان الوكالة بجعل فانه شرط يبطل فيستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة
حيث حكمنا بالفساد استحقاق الحصة ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وشبه المبحث ان الوكالة
على التصرف ولا يمنع فيه التعليق فان القائل لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق
مجوز الاكل عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة ومن ثم حكمنا
الصداق في الشرط الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة
دون الاذن في التصرف لانه شبيه المعاوضة وفيما يكون الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع
في مقابل العمل المخصوص فاختص ذلك بالبطلان ووجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على
فانه يكون في مقابل العمل فصار شبيه المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق بل مطلق الفساد
بسبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا الطلاق الفساد
عقد الوكالة غير واضح لان الحاصل الخارج عن مفهوم الوكالة وهذا لا يضر في صحة العقد بخلاف عقد

عقد المضاربة لان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما
اشتمل عليه كما انا لو نحكم بفساد النكاح بفساد الصداق فسقط اعتبار ما ذكره المص قده من الجواب بشهادة السوا
احتمال وراء سائر ان يكون الحكم بفساد الوكالة بالتعليق او لاجل احتمال العجز عن التصرف معه وكون فائدة الفسا
سقوط جعل المسمى اخيرا كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا كلام جيد متين الا انه يرد عليه ان التصرف في مال
الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من الامور المبتنية على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبني على التسامح
في العادة ولهذا يكتفي فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين يدي الغير
اذا دلت القرينة على ارادة الاكل والامر فيه اسهل من انواع التملك عن الغير وتجديد ملك الاغراض ونحو ذلك
فلا بد فيه من الاحتياط التام والنكاح لم يحكم بفساده [illegible] عليه والمضاربة كذلك الحكم فيها [illegible] عليه
فلا تابى والا توجه اليها الكلام والذي ينبغي ان يقع [illegible] الحكم بجواز التصرف كما في غيره من العقود واعلم
ان قول المص قده بتعليقها على الشرط الا [illegible] والمناسب ان يقول لتعليقها انتهى وحيث كان
قدح التعليق في الوكالة مما اطبقوا عليه الاصحاب [illegible] ذلك المحققين المحقق [illegible] ايضا بالتبع فيما
يشبه من عقود المعاوضة [illegible] بالطريق الاولى فلا فائدة فيما صنعه في الشهيد في المناقشة فيما
ذكروه مقتصرا عليه من غير ان يبين ماهو المناط في قدح التعليق مع انه حكم بامتناع التعليق فيما يكون
معاوضة او كالمعاوضة لا يلائم كونه الحكم مستندا الى اصالة الفساد من جهة الشك في اعتبار كيفية
في الصيغة كيف وعلى هذا لا معنى للفرق بين تعليق الوكالة وتعليق التصرف ايضا بل انما يكون المناط
اشتمال الصيغة على التعليق وخلوها منه كما صرح به فيما تقدم من المسالك حيث صرح بانه لو قال
في البيع بعتك بكذا وقبلت صح وانما [illegible] موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال اشتريت
بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق في الجزم بالصيغة فلا يطابق على الفرق بين تعليق
الوكالة وبين تنجيزها وتعليق التصرف تنادى بان هذا اعتبار معنوي فان التعليق في العقد ينافيه
وكذا الفرق بين كون المعلق عليه مما يقتضيه الانشاء او امرا اجنبيا لا يتم الا على كون الاعتبار فيه
الانشاء والا فالتفصيل في احكام اللفظية لا وجه له واما على ما حققناه فقد ظهر وجهه وفي
كلامه انظار [illegible] لا بعضها منها تنظير المقام بالمضاربة الفاسدة فان المضاربة عقد معاوضة
فيستحق العامل الحصة بالعقد وحيث انها على خلاف القاعدة الحق الا بالحصة وعدم تعيينها فلا
سبيل الى استحقاقها مع فساد العقد وانما يستحق العامل اجرة المثل لاستيفاء رب المال عمله من غير
ان يكون العامل باذلا له مجانا واما عقد الوكالة فلا يقتضي العوض بها او يختلف

كالا

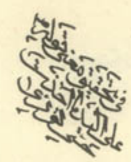
الى الصحة او فساده فان قلنا بتعيين المسمى في الامر بالعمل استحق الوكيل المسمى وان قلنا انه يستحق اقل الامرين
من المسمى واجرة المثل للاقدام على عدم استحقاق الزائد وعدم ما يعين المسمى قلنا به في المقام ايضا فقياس الوكالة
بالمضاربة لا وجه له ومنها ما افاده في الشرح فان اللزوم بان التسليط على التصرف لا يمنع فيه التعليق بدون
الفساد فانه كالعقد لا يعقل فيه التعليق والقول بان الوكالة تسليط ايضا فاسد بل انما هو استنابة في
التصرف وفرق واضح بين المقامين الا ان يريد بذلك وكيف كان فهنا من الفساد ما لا يخفى على الاخبار
غير التعليق من غير فرق بين الاستنابة والتسليط واما ما استند اليه من هذه الدعوى الفاسدة المخالفة
لما اطبق عليه الاصحاب فاشنع من نفس الدعوى حيث ان ما ذكره ليس فيه تعليق للاذن ضرورة توقف
الاكل على حضور الطعام بل الجواز اذن مطلق وتأكيد للاطلاق [illegible] في الجواز وما افاده
من التفصيل بين المعاوضة وغيرها مع انه خلاف الاجماع لاطباقهم على عدم الفرق بين العقود ولا
القاعات [illegible] بحسب القواعد من حيث هو كذلك ولهذا لا يجوز في الطلاق ولا في الخلع عند البعض
بالبعض مع ان فيه شبه معاوضة لا وجه له ومنها تنظير المقام بالنكاح فان الفساد بالتعليق [illegible]
الصداق بل لا يفسد النكاح ايضا بالتعليق اجماعا وعدم فساده بالشرط الفاسد ايضا فاسد مع انه على تقدير
التسليم لا دلالة له على ما نحن فيه واما الذي اوقعه في هذه الاشتباهات في الصداق لا يوجب فساد
النكاح لانه ليس ركنا فيه وهذا لا ربط له بالمقام ومنها قوله ومن ثم حكمنا الخ فان الشرط الفاسد في
النكاح يفسد النكاح في المهر خاصة وكذا عقد المضاربة يفسد بالشرط الفاسد واستحقاق العامل الاجرة
انما هو من باب الاستيفاء وبالجملة فالشرط في فساد العقد ليس من اجل انه معاوضة او شبه
معاوضة بالضرورة مع ان هذا لا دخل له بالشرط الفاسد بل انما التنجيز شرط في الانشاء يفيد باشتراطه
كونه معتبرا في استحقاق المسمى مما لا معنى له ولم يتوهمه احد ولا سيما عدم شيء من الاحكام كلماتهم [illegible]
له وبالجملة فهذا من غرائب الاوهام ومنها قوله وكذا الوكالة الخ فانه لا يعقل في الوكالة شبه المعاوضة
بل الاستنابة في التصرف مما لا تقابل بالعوض وليس حالها الا كحال الاستنابة في الحفظ ولكن استيفاء
العمل المحترم حال خصوص المورد يوجب استحقاق العوض في العوض العمل والاستنابة محض [illegible]
فيجب ان يتوجه الخ ما عرفت انه خلاف الضرورة فان التنجيز معتبر في الانشاء من حيث هو كذلك لا في
العوض بالضرورة والحكم بانه [illegible] من اي سبب كان يتوجه الى العوض من اعجب الامور وقد [illegible] يكون
حكم فساد الوكالة الخ ما اشترط التنجيز كما نظير المسائل وهي في فائدة الوكالة ومنها قوله لانه الخ
فان الفارق ليس كونه تلك مبتنية على التضييق وكون اكل الطعام مبنيا على التسامح بل المناط فيها

دفع الاستنابة وفيه حرج طيب النفس فبعد تحقق المناط لا وجه للاحتياط ومع عدمه فليس عدم ترتيب الاثر من باب
الاحتياط بل انما هو لعدم تحقق موضوعه ومسائله ومنها قوله والنكاح آه فانه لم يثبت له حكم مخالف للقواعد
ولا فرق بينه وبين غيره وقوله اظهر واعلم ان مسألة ذكرها في محلها احسنها انه لا فرق بين التفصيل
والتعقل الا بالاعتبار والتمام انما هو مادة التعليل وما يكشف عنه المشية ليس عن الاحكام بل الفقد انما
هو التعليق الذي هو صفة في العقد لا التعليق الذي هو صفة للعاقد والحاصل ان التعليق والتعلق
كالايجاب والوجوب لا يختلفان الا بالاعتبار فلا فرق بينهما في الحقيقة فيرجع الحكم على كل منهما بالفساد
والاخير اولى وفي كلامه انظار اخر نظرا بالتامل فيما ذكرناه وفي كتاب الوقف ذكر في الوقف ايضا
امور احدها التنجيز فلو علقه على شرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت داري
واذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة واستثنى في
... ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وقد سبق
في الوكالة مثل ذلك الى ان قال ولا يخفى ان التعليل لا يتم الا بالنسبة الى الشرط المحتمل لا الصفة فانه
وما ذكره في ... غاية المتانة ونهاية الجودة ولكنه من فروع اعتبار الجزم فالتعليق المتبرع على التردد
... الانشاء لا نفس التعليق من حيث هو فيعم الجزم بحصول المعلق عليه لا وجه لما قاله فانهم حيث
رأيت ... المسألة من ... فبعض من زعم ان ...
انما هو الجزم ... اعتبار كيفية في الصيغة ومن اشتبه عليه معنى كونه
المعلق عليه من قضايا العقد وبين من لم يفرق بين كونه من قضاياه وكونه اجنبيا وحيث
قد تبين ان تاثير العقد يتوقف على امور فبانتفاء واحد منها يكون كالعدم واذ قد كان مقتضى
اليد الضمان بالبدل الحقيقي وانما الذي كان يبدله الى المسمى هو العقد فمع عدم تاثيره بانتفاء شرط



او وجود مانع اثر المقتضي اثره فلو قبض المشترى ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه لانتفاء المملك بالفرض
وهو العقد الصحيح ولا معنى للفساد الا ذلك والمراد من القبض هو المتفرع على العقد المتبنى عليه كما هو
الظاهر فانه كالقبض بالسوم لا يوجب ملكا وهذا لا ينافي كونه لغا ملكا مع ان المراد بالملك هو
اللازم في نفسه مع قطع النظر عن الطوارئ والملك الجائز في نفسه حيث كان ... لذلك
تعبير عند الاصحاب ... وفي ... الملاك الحكم بان القبض لا يفيد الملك وان لم يكن
مترتبا على العقد بل انما وقع ... ولكن المقصود نفي ذات الملك لا لزومه وهو ... قوله
وكان مضمونا عليه فان المراد هو الضمان باليد الحقيقي ولا اطلاق الضمان ليس مترتبا على الفساد





بالاجماع المحصل فان المبيع مضمون على المشترى حيث صحيح على البيع اذا قبضه بالمسمى على ما يستفيد الكل والضمان بالبدل
الحقيقي انما هو مقتضى العقد القبض حيث لا منع منه مانع بالوضع بالاتيان او بالتبديل بالمسمى بالعقد و
الذي يدل على ذلك النبوي المشهور وهو قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولما خفي معنى الرواية
على جمع من الاواخر جعلوه مجملا مع انه هدم لمعظم ابواب الفقه لا يختصه من ... فنقول
لزم كشف الغطاء عما هو ... يعود الى ... ان كلمة على للاستعلاء اي للكشف عن ان مابعدها
لما قبلها ارتباط ... على جهة العلو ... خصوصية في الاستعلاء وضعت تلك الكلمة لها الا ان
الاستعلاء معنى تلك الكلمة يدل على ذلك ... فلك استعلى عليه ان الاستعلاء متضمن للمعنى
... فكيف يكون معنى حرفيا فالحاصل ان قولنا على للاستعلاء اشارة الى ان هذه الكلمة
وضعت للكشف عن خصوصية في ... وانما استعمل في معناه على هذا الوجه اي الدال على
الاستعمال انما هو المبني على هذا ... فهي لما ذيل على السطح معناه ان لزيد مع السطح هذا
النحو من الارتباط وهو ... الذي هو ... فلم يستعمل كلمة على في معنى ...
وجه استعماله ... عليه والعلو ... وكان ... ارتباطه بالحامل الحلول عليه
... بالضامن علوه عليه معنى فان كونه ... الشخص معه ... له
... كوجوب الحفظ والايصال ... البدل ... والتلف فالمال محمول ... ولا معنى
لكونه ... على الشخص الا انه مضمون عليه فكلمة على كشفت عن وجه استعمال ما بعدها
واما دعوى ان الغرض من احضار معناه افادة ان ما قبلها ... وجعل عليه فالضمان استفيد من
... لا على وجه الاستقلال فلا فرق بين لفظ الضمان وكلمة على في الافادة الا ان الاول يستعمل
فيما يفيده بخلاف الثاني ... ما اشرنا اليه ... بعض المحققين ان الحرف لا معنى له اصلا وانما
هو كالعلم المنصوب بحسب شيء ليدل على ان في ذلك ... فائدة ما وكيف كان ... كلمة
على الضمان في المقام وتقدير الضمان ... التلف من قلة البضاعة وعدم الاطلاع
على قواعد العربية وعدم تعقل حقيقة الضمان ... هذا المعنى ... وما حققنا
... كلمة على ... المجوز في الحرف لا يتعقل من حيث انه لا معنى له وانما
... المقام لا يجوز في المتعلق ... وهكذا الحال في كلمة اليد فانها ايضا مستعملة في
معناه وانما التجوز في نسبة الضمان اليها ... في النسبة لا في الكلمة وقد ... انها استعملت في
... والكل كالرقبة في العتق واللسان في الترجمان والعين في الربيئة والتحقيق

ان هذه ليس من العلاقة المصححة للتجوز وما ذكر ليس من هذا الباب اما الرقبة فانه لو كان المصحح كون
الرقبة جزءا ينتفي بانتفائه الكل لجاز استعمالها في الكل مع ان نحو قولك اكرم رقبة ورايت رقبة
او رايت رقبة فلا يخفى على ذي مسكة بل التحقيق انه مجاز عقلي حيث ان الرقبة منزلة الحبل المشدود
به رقبة العبد فالعتق عبارة عن فك رقبة كما ان الطلاق عبارة عن كون حبل المراة على عاتقها
وهذا هو السر في اختصاص الاسناد الى الرقبة واما اطلاق العين واللسان على الانسان فهو من باب
الاستعارة فانه قد يتحقق الشخص في جهة راجعة الى بعض الاعضاء كالترجمان فيما يرجع الى اللسان
والربيئة فيما يرجع الى العين فينزل منزلة ذلك العضو فيطلق عليه اللفظ الموضوع له بقول
مطلق وقد يكون كذلك بالنسبة الى شخص ما فيطلق عليه على نحو الاضافة كما تقول فلان
لسان فلان وهذا لا فرق فيه بين الاشياء واما اليد ورمز الاشاعة فيقال يد الله واذن الله
وعين الله ومن هذا الباب انفسنا ونفس الله وقلب العالم وريحانة رسول الله وهكذا مما
لا نتناهى ومنه يتبين ان ما اتى به من اشتراط كون الجزء مما ينتفي بانتفائه الكل تفصيا عن اشكال
عدم الاطراد لا يغنيهم شيئا [illegible] جواز اطلاق كل جزء على الكل حيثما تحققت المشابهة بل ليس حال
اللفظ الموضوع للجزء من هذه الجهة الا كغيره فلا فرق بين يد الله ونفس الله بل يجوز العكس
كما يظهر مما ورد في الحديث القدسي حتى اكون سمعه الذي يسمع به الحديث بل يظهر مما ورد في مقام
الى وهو قوله [illegible] وانا ادنيه ما هو اعظم من ذلك ويظهر مما اشرنا اليه مضى ثار الله والحاصل
ان الاستعارة باب متسع [illegible] المشابهة العرفية ولا معنى لعلاقة الجزئية والكلية بل الحق
انه لا تجوز فيما للاضافة بل انه مفادها بيان النسبة بين الشيئين فقولنا يد الله معناه انه
من الله [illegible] من الشخص وكذا العين والنفس والقلب والكبد [illegible] والكل
يدل على ذلك عدم صحة الاطلاق من غير اضافة الا اذا كانت هناك قرينة على التجوز [illegible]
ان المال المضاف ليس مجازيا بل انما هو مما اضيف اليه [illegible] والحاصل
ان الاضافة تفيد الارتباط الذي يلي وكل من المضاف والمضاف اليه احد طرفي النسبة [illegible]
النار فاكهة الشتاء انما هي [illegible] الفاكهة [illegible] مجازا
في ما الوجه واضح فان [illegible] ولكن الوجه في غير [illegible]
ولهذا [illegible] فانه دقيق [illegible]
وكيف كان فكلمة اليد في المقام لم تستعمل الا فيما وضعت له وكلها كناية عن الاستيلاء والقهر

فانه

فانه كيف يدعى من الشريعة ان قلت ان الاخذ عبارة عن الاستيلاء فغرضه ان المال في الضمان ليس خصوص القبض
باليد [illegible] بل ربما يتحقق ولا ضمان حيث لا يجامع الاستيلاء والقهر قلت نعم ولكن الفرق بالاثبات والقبض
يعني ان السلطان الثابت للانسان حيث احاط به بالمال فيقال عليه الى الاداء وليس نسبة الاخذ الى السلطة
الا كنسبة الضيف الى العين والى قيام الى الحكم فتفطن وليس المراد بالموضوع ما يعم العين والمنفعة والحق حيث
ان قوله الاخذ والاداء لا تستعمل الا بالنسبة الى الاعيان والاخذ متى لم يكن معناه والتجوز انما هو في امر عقلي
وهو تنزيل السلطان منزلة الاخذ فليس اثبات الاخذ له الا كالحكم عليه بالضمان والاداء كناية
عن رجوع الاحراز للضمين له واستقلاله بماله سواء كان في ذلك الوصول اليه وخروج المخلية بعينه وبدونه
المال وعكسه منه وعضويه واسقاطه ولما كان الخروج عن العهدة غالبا بالاداء كان الغرض افادة
ان هذا الضمان لا يرتفع الا بالاحراز المضمون له عبر بهذه العبارة ولا يخفى ان متعلق الاخذ
والاداء شيء واحد فاليد في الناخذ والجهة عين المبدل عنه يعني ان مالية المبدل عنه هو التي
تنال الى المضمون له في ضمن البدل فالبدلية تقتضي البينونة والمغايرة ولكنها الاتنافي اتحاد المال
وليس هذا الا من انتقال الغرض ولا يخفى يعني زوال المالية عن المبدل عنه بعني سقوطه عن المالية
في نفسه بالتبدل ولا يعني زوال السلطان عن المبدل عنه بحيث يخرج عن كونه مملوكا للمضمون له
بدفع البدل وكشف الحجاب عن ان السلطنة والملك ربط بين الشخص والمال وهو امر اعتباري عرضي
لابد وان يتعلق حيث كان هنا الامر ضعيفا لا ينتقل الملك الا الذمة بعني يستحق استيفاء المال
من الشخص وحيث يعني البدل انتقل من الذمة الى العين الاقوى ان الضامن للعين المرهون نسبة
حيث يدفع بدلها يؤدي ما هو مرهون بحيث لا حاجة الى فك الرهن بالنسبة الى البدل وكذا
الضامن للعين الموقوفة فيمتاز في الذمة رهن ووقف قبل الاداء وليس هذا الا لان السلطنة [illegible]
بالبدل يبقى والرهانة والوقفية متعلقتان بالوقفية عالية المال لا بالعين خاصة والمراد بالمالية
الجهة الراجعة الى المالك والموقوف عليه اي اختصاصهما به وهو الربط الخاص ان قلت ان هذا الغرض
الاعتباري لا يصلح لان يكون مملوكا او موقوفا مع انه عرض شخصي يقوم بالشخصين ولا يعقل انتقاله
منها يعني ان المال وما يختص به موضوع واحد لهذا العرض حيث انه ربط بينهما والموضوع من جملة
المشخصات قلت نعم ولكن العين لها حيثيات يختص من كل حيثية منها بحكم فهي من حيث كونه
تحت سلطان الشخص مضمونة واثر هذا الضمان انه ينتقل السلطان منه بالتلف الى الذمة بعني
عين هذا المال في ذمته من غير انه يتعين في عين من الاعيان ثم يتعين بالتعيين والدفع [illegible]



بيد غير المضمون له عوض ماله وانما يحكم بانه ملك البدل لانه لا سبب اخر والتغريم ليس الا الخروج عن عهدة
المال بادائه فالمؤدى عين المأخوذ الا ان الاول انه عينه من حيث انه موجود خارجي فان تعذر ادائه وتعلقه بها
ابى البدل جبرا وانما المقصود ان السلطنة معنى واحد كان قائما بالمال ويتعلق بالذمة ثم تعين في البدل
وملك الحيلولة في المقام المترتب على ملك الشخص ليس كذلك الحيلولة ابتداء فان الملكية في المقام عبارة عن بقاء
السلطنة في عهدة الضامن من غير محال وهذا لا يخرجها عن الشخص حقيقة وانما يخلاف الملك
الحالي ابتداء كما في السلف فان المشترى انما يملك الكلي ابتداء على البائع فالمبيع عين كلي باعتبار تعلقه
بالشخص اعني ان تمليك الكلي ليس كتمليك الشخص ربطا بين الانسان والمال بل انما هو ربط بين المال
والشخص باعتبار كونه في ذمة شخص فمع قطع النظر عن تعلقه بالشخص لا يعقل ملكه فان الكلي الذي
مما لا يعقل الاحاطة به والسلطنة عليه مع انه يستلزم السلطنة على جميع الافراد وهو ايضا ضروري
الفساد ان قلت فعلى هذا ليس التبديل بين المالين بل المقابل بالحقيقة انما هو السلطنة على الشخص
ولا اشكال انها كالسلطنة على المال اثر المقابلة كما انه الاستحقاق او الاشتراط لان الاثر هو الحق
فاثر بيع الخطة الكلية استحقاق استيفائها من البائع فالمبيع انما هو الخطة لا ربطها والسلطنة على
الشخص اثر البيع قلت تكون احداث الربط بين الشخص والكلي وتسليطه عليه عبارة عن الالتزام بالوفاء
ولهذا يجب تعيين البائع والمشتري في السلف والنسيئة دون غيرهما بالجمع تعيين البدلين لا
لتعيين من اشتغل الذمة او غيره ويشترط الملك بالعوض وان لم يرض به مالكه فبيع الكلي امر بين
الامرين فالمشتري يملك العين باعتبار وسلط على البائع باعتبار اخر بمعنى ان الربط بين الشخص والمال
من جهة وبينه وبين صاحبه من اخرى فهو ملك عيني باعتبار وحق باعتبار اخر ولا اعتبار الاول صح
البيع مع انه لا يعقل مقابل في ملك العين هذا مال ملك الكلي واما ما نحن فيه في التغريم فليست حقيقتها
بل انما تشبهها حيث ان الملك والسلطنة تبقى على الشخص من غير ان تتعلق بحال وكما لا يعقل ملك
الكلي الا على الشخص فكذا لا يعقل بقاء السلطنة على التالف الا على الشخص فكذا لا يعقل بقاء السلطنة
على التالف الا على الشخص والاول هو الدين والثاني هو الضمان وبقاء العوض من غير موضوع كاشتغال
لا يعقل استحالة التناقض عندكم ولكن ليست هذه الاحكام الا هذه الاعتبارات العرفية او ترون ان الاثمان
كالدراهم والدنانير عبارة عن مالية الاشياء عرفا مع انها اعيان مغايرة بحسب الماهية والوجود لغيرها
حقيقة ومن هذه الحيثية ليست اثمانا ولا قيمة فالبدل انما علت عليه مما كان عليه من علق به المبدل
منه وليس ملك البدل معناه ملك المبدل لعينه وبهذا يظهر السر في كون بدل الحيلولة مملوكا للمضمون

لعله ... لا يتعلق الا بالعين ... والاشتغال

مادامت

مادامت الحيلولة وعوده الى الضامن بمجرد الزوال فان ملك المضمون له للبدل ليس مكانا ممعنا في المال العين
المضمونة بل انما استحق استيفاء ماليته ماله بعد تعذر العين فالبدل مالية البدل لعينه ومن هذا يرتفع الاشكال
عن بقاء العين المملوكة للمضمون له على ملك المغصوب منه حال كون بدل الحيلولة مملوكا له مع انه انما
يملك البدل عما كان يملك به المبدل منه لا بسبب اخر ومن ذلك يظهر ان البدل باق في الحقيقة على ملك الضامن
ولكن ترتب عليه اثار ملك المضمون له عند فرض البدلية فالبدلية والسلطنة في العرف حق بين المالك والضامن
حتى تقع المانع عن ملك المضمون له وتملكه بالسبب الاول بل البدل لا بد الا النقد ايضا الا ان هذا هو
عاد الى الضامن بدل اعنى ملك المضمون له وربما يتوهم من لا خبرة له ان للبدل احد هو السلطنة لا المال
وان هذا هو المراد من بدل الحيلولة ومنشاؤه عدم تعقل حقيقة الضمان والبدلية حيث توهم ان
البدلية هي المالاجع بين البدل والمبدل منه وهما حقيقتا مظهران متعلق الاخذ والاداء شيء واحد
حتى ان البدل في صورة التلف عين التالف بالمعنى الذي اشرنا اليه والحاصل ان الضمان عبارة عن
كون المال بعهدة الشخص بخصوصيته ومالية بحيث تعذر استيفاء العين بحيلولة او تلف الوثيق اداء
المالية في ضمن شيء اخر مما يؤدى به تعريفا اتصال المالية للمال المفقود اذاته بعينه فلا اشكال بحد الا ان الرواية
على الضمان بمجرد الاستيلاء واما اليد الثابتة فليس استيلاء ولهذا لا يثبت الضمان وايضا الايادي المتعاقبة
فالضمان متحقق بالنسبة الى كل واحد منها وان اختص من تلف المال عنده بالدين فان الضمان اعم من
الدين مورد اسباقه له مفهوما ونتيجة ان الغاصب اذا تلف عنده المال فانه ضامن اي متعهد بحياة
المال الاصالة بالغصب اي اليد العادية ومديون بالتلف عنده باعتبار استقرار الضمان وتحقق الاول
حاصل في الغصب قبل التلف وفي الايادي المتعاقبة بالعمل من تلف عنده وفي عقد الضمان والثاني
حاصل في المضمون عنه فان الدين في ذمته ولكن الضمان على غيره وهذا معنى الاشتغال الذي عليه
اصحابنا الا ترى انه لو ابرء الغريم المديون بعد الضمان صح وبرئ الضامن ولو كان الدين على الضامن
لم يكن كابراء المضمون عنه معنى مع ان اشتغال ذمة المديون كان للمضمون له بالمال للضامن حيث
كان باذنه ورجوعه اليه ليس مقتضى الضمان فلا يتعقل ما يتوهم ان للضمان تأثيرات براءة المضمون
عنه واشتغال الضامن للغريم واشتغال ذمة عنه بدين جديد للضامن بعقد الضمان ضرورة ان
حقيقة الضمان ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يؤثر هذا الامر في تعين موجب المطالبة
دين غيره كما هو الحال في الايادي المتعاقبة بالنسبة الى من تلف المال عنده غاية الامر ان عقد الضمان
يوجب براءة المديون عن الضمان فليس للغريم استيفاء حقه والمطالبة به الا من غير من عليه الحق

سلان الايادي المتعاقبة فان الضمان بحيث باليد المرتبة على الاخرى من غير ان يزول عن الاولى مع ان
عدم استحقاق الضامن الرجوع الا الضامن للضمون عنه الزايد عما اغترم اليه دليل على ذلك والا فلو
كان اشتغال الذمة بالدين للضامن اولا للضمان لم يكن وجه للسقوط بابراء الضامن فافهم ومما حققنا
يتبين سر رجوع كل من الايادي المتعاقبة فيما غرمه الى من تلف المال عنده حيث انه هو المديون و
صاحب ضامن للدين فضمان الضامن ليس باذنه ولا الاداء كذلك يدخل في عنوان الاستيفاء فيستحق
الرجوع اليه بما اغترمه الاداء وعنه من غير استحقاق المديون وان كان الاستحقاق من الدائن و
يظهر بالتامل اليه سر الاشتراك في الضمان في الايادي المتعاقبة المشتركة لانه عدم استقلال لكل واحد بالاثبات
اليد لاينافي استقلال المجموع وليس الشريك الا باعتبار كون المجموع بمنزلة الواحد وهذه هي حقيقة
الاشاعة وتوقف استقلال كل واحد على انضمام الاخر يرجع الى استقلال كل واحد باليد على الجزء
المشاع فمعنى كون اليد على النصف المشاع ان المجموع المتحصل سلطنة على تمام المال فالمتحصل منزلة
متحصل واحد في الاحاطة الوحدانية المتعلقة بتمام العين ثابتة للمجموع ولا يخفى ان الحكم الثابت
للمركب الاعتباري انما يثبت للاجزاء عاليه الامران الانضمام له دخل في الثبوت والا فالموضوع
انما هو الاجزاء ومما حققنا يظهر انه لا فرق بين الانضمام مع المالك ومع اجنبي اخر فان الانضمام
يورث الاشاعة مطلقا وينبغي توضيح المرام بدفع بعض الشبهات فنقول انه ان تم هذا الكلام على
الطريق المتعارف في المحاورات انه تقدير ثابت او كائن او نحوهما من افعال العموم مع ان يكون
خبرا متعلقا بالموصول والجملة مبتدا او خبرا ويكون الجملة خبرا مقدما ما اخذت اليد ثابت عليها كائن فيها كون
الاعيان على محالها نحو زيد كائن على السطح ولكن لا شك ان اللازم ليس اخذها او ان المراد باليد ليس
نفسها ولا بما اخذت عينه بل المراد باليد هو ذو اليد من باب تسمية الكل باسم جزئه الا ظهر اجزائه
وما خالفه في المقام حيث ان الاخذ يكون باليد كتسمية الجاسوس بالعين والترجمان باللسان والمراد
بالموصول واحد من متعلقاته كرده او حفظه او ضمانه او نحوها والمراد بالجملة انشاء الحكم الشرعي
او الوضعي فلا بد في الكلام من تجوز في اليد وتقدير فيه احدهما تقدير متعلق الظرف والثاني
تقدير مضاف الموصول فان جعل المضاف من الامور الوضعية كضمان ونحوه يكفي تقدير الثبوت
في الاول فيكون المعنى ضمان ما اخذت اليد ثابت على ذي اليد وان جعل غيره نحو اليد الرد
او الحفظ فلم يكن لثبوت الحفظ او الرد على ذي اليد معنى محصل فلا بد اما من جعل متعلق
الظرف من الوجوب ليكون المعنى واجب على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او تقدير مضاف

اخذ

اخذ المضاف اليه فيكون المعنى ثابت على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او نحوهما مما ينتقل اذ
اذ هاهنا اليه الحال المنتفي وغير المنتقل مع اوقع تفلتا عما حققنا اشير الى بعضها مهنا قوله بل المراد باليد الخ
فان اليد اريد بها معناها على الحقيقة الامر انها كناية عن السلطنة والاستيلاء ومنها قوله بل الظاهر انه وان جعلها
الخ فيه ان اليد ليس مما يقتضي بانفكاك الكل مع ان من زعم ان هذه من العلاقة اعتبر كون الجزء بهذه
المثابة ولا دخل له في الحكم لا دخل لها في العلاقة بالضرورة ومنها قوله كتسمية الجاسوس الخ فيه
ما عرفت من ان المراد بها نفس المال الماخوذ والضمان عبارة عن كونه عليها ووجوب الرد والحفظ
من اثار الضمان ومنها قوله فيكون المعنى الخ فيه انه لا يعقل ان يكون فاعل الاخذ هو اليد مع ان
المراد بها ذو اليد وكيف يعقل ان يراد من هذا الكلام ان ما اخذت اليد ضمانه ثابت على ذي اليد
مع انه ليس في البين الا يد واحدة وهي لا تحتمل الامرين معا ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول المستند الا
بالحديث على ضمان المثل او القيمة بعد التلف انما هو على فرض تقدير الضمان اشارة الى رد العين مع
البقاء والمثل او القيمة مع التلف ولا دليل على هذا اصلا فان قيل استدلال الفقهاء واحتجاجهم
على الضمان خلفا بعد سلف وفهمهم ذلك دليل على انه كان لهم قرينة على تقديره وان خفي علينا
قلنا مع انه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء ولا اكثرهم وانه علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام
الشرعية التي يحكم فيها بالاتفاق بحجية الحدس والوجدان ولا يصلح عملا بمعاقد دليلا بعد ولا يدل
على انه بقرينة تقدير الضمان بل العله لاجتهادهم في تقدير جميع المحتملات عند عدم تعيين المقدر
او لظهور شيوع تقديره او لدليل اجتهادي اخر فان قيل المتبادر من هذا التركيب اثبات الضمان
قلنا ممنوع جدا ولو رجعت الى امثال هذا التركيب الذي ليس الذهن فيها مسبوقا بالشبهة تعلم عدم
التبادر مع انه على فرض التسليم لا يفيد لا صالة تأخر حدوث التبادر حيث ان ذلك ليس من
مقتضى الوضع اللغوي لهذا التركيب فان قيل الحق هنا شيء اخر يصلح لان يكون غاية الاداء

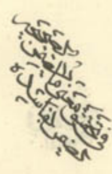
الوضع

الا الضمان لعدم امكان غيره عند التلف فيجب تقدير الضمان الذي يكون منتهى في صورتي بقاء
العين وتلفها او مع البقاء يؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل او القيمة ليس
اداء ما اخذت بل الاداء شيء اخر فلا يكون حتى تؤدي غاية للضمان في صورة التلف ايضا فان مقتضى
تقدير المفعول ان يكون مفعول تؤدي او نائبه فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع
الى الموصول اي ما اخذت ومعنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء
على الغير غير صحيح فلا يتحقق اداؤه في صورة التلف اصلا وعلى هذا يكون الرواية لبيان حكم

سورة القذف ولا يلزم ان يستفاد من كل حديث حكم جميع صور الواقعة ولما لم يكن لتعذر الرد والاداء
معنى سلبيا الا ان قوله يجب اداء ما اخذت او رده حتى تؤدي يلتبس فالاظهر تقدير الحفظ من
الضياع والتلف او نحوه على فرض عدم تعيين تقدير ما اخذت فلا يشك في اجماله فالحكم بتقدير الضمان
غير موجه قطعا ولا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل في دلالته على وجوب اداء
العين مع بقائه نظر لان الاستدلال به انما لاجل تقدير الاداء او الرد وهو غير معلوم لجواز تقدير
الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على ذي اليد حفظ ما اخذت الى زمان ادائه او ايصاله قوله
حتى تؤدي ولا دلالة له ايضا لان وجوب الحفظ مغيا الى زمان الاداء لا يدل على وجوب الاداء كما اذا
قال الشارع عليك حفظ الصلاة في السفر حتى تدخل الوطن فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن
اصلا ومن ثم يظهر عدم تمامية الاحتجاج بها على وجوب رد العين ايضا وان كان ذلك ثابتا بادلة
اخرى مع ان في الرواية اجمالا من وجهين اخرين يشكل التمسك بها في بعض الموارد التي تمسكوا بها على
فرض تعيين تقدير الرد او الضمان احدهما انما باعتبار الاخذ فانهم يتمسكون بها في كل موضع حصل
فيه التصرف في مال الغير وان لم يصدق عليه الاخذ ايضا وانبائه من الرواية مشكل وثانيهما باعتبار
المؤدى اليه الذي يجب تقديره ايضا فهل هو المالك او من ناب منابه من الوكيل والولي او من
اخذ منه ولو كان غاصبا ويشكل من هذه الجهة ايضا التمسك بها في بعض الموارد انتهى ولا بد من دفع
هذه الشبهات او [illegible] لها [illegible] فان معظم احكامها مبنية على هذه الرواية
فنتعرض لكل فقرة فقرة من كلامه قوله الاستدلال بالحديث الخ قلنا ان اضافة الضمان الى
المثل او القيمة غلط بل المضمون انما هو عين المال كما هو مقتضى الرواية وانما الضمان استحقاق
استيفاء البدل عند تعذر العين واشتغال الذمة بالبدل ليس من الضمان في شيء ولا حاجة الى
تقدير الضمان بل لا معنى لتقديره بل انما يستفاد من منطوق على اليد حيث ان كون ما اخذ تحت
عليه عبارة عن الضمان واما احتمال ان يكون مفاد الرواية معنى غير الضمان فلا اشتباه في عدم
تعيين التقدير ايضا قد اتضح فساده حيث انه مفاد الرواية من غير تقدير ولا معنى لكون المال
المأخوذ على الاخذ الا الاداء الا انه [illegible] وبذلك يظهر ان اطباق العلماء
على الاستدلال بهذه الرواية والتمسك بها في جميع الابواب [illegible] الضمان من غير نكير
انما هو لوضوح معناها وعدم الاجمال فيها لا لوجود قرينة على تقدير الضمان مع ان التقدير
غلط واما المنع من اطباق العلماء عليه فانما نشأ من قلة التتبع واما احتمال انه انبناء على تلك الا

الاجماع

الاجماع ان القاعدة فانما نشأ من قلة التامل والغفلة عن ان اكثر الفقهاء من الاساطين مع غاية احتياطهم
[illegible] في المسائل [illegible] على دلالة [illegible] وضوحها بحيث لا يبقى مجالا للوسوسة
والخلاف فيها واما الوسوسة في التبادر فمن الغرائب واعجب منها احتمال التأخر ودعوى انه الاصل [illegible]
فانك قد عرفت انه مقتضى الوضع واصالة التأخر لا معنى لها بل الاصل عدم الوضع الجديد قوله قلنا
اداء المثل او القيمة الخ قد عرفت فساده وانه [illegible] البدل [illegible] اصالة المالية [illegible]
وهذا معنى الغرم في حقيقة البدلية [illegible] البدل بسبب الاداء ما اوجب [illegible]
المبدل منه ويرتفع الاشكال عما [illegible] بدل الحيلولة من الجمع بين الملكين [illegible]
[illegible] مع انه متعلق [illegible] فقوله بالاطلاق الاداء
على العين [illegible] قوله ولا يلزم ان يستفاد [illegible] من الغرائب فان استفادة تلك
الاحكام من الرواية على سبيل [illegible] بحسب الموازين العرفية [illegible] باستفادة حكم جميع
الصور من كل حديث قوله ولما لم يكن تقدير الرد الخ [illegible] على [illegible] بتقدير [illegible]
عدم [illegible] ولا [illegible] في كونه [illegible] على ذي اليد معنى [illegible]
من الرواية [illegible] عليه وجوب الحفظ [illegible] والتعزيم [illegible] البدل [illegible]
في استفادة وجوب الاداء [illegible] فانه يستفاد من كونه عليه الذي هو [illegible]
من [illegible] باعتبار الاخذ الخ [illegible] مجرد التصرف ليس منشأ الضمان بل انما [illegible]
والاخذ كناية عنه فان اليد ليس الا [illegible] واخذها عبارة عن [illegible]
فيراد [illegible] عن الاموال [illegible]
[illegible] ذلك المال
الذي [illegible] عبارة عن [illegible]
الرد والاداء ليس [illegible] المال [illegible] الاخذ عبارة عن الاستيلاء من غير استحقاق [illegible]
[illegible] كناية عن [illegible] ان يكون [illegible] الاستيلاء عليه ولغيره [illegible] شبهات
تندفع [illegible] حققناه [illegible] انه لا اشكال في دلالة الرواية على جميع احكام
الضمان ولا مستند للضمان باليد غيرها [illegible] ان تلك الاحكام [illegible] وهو القاعدة
المعروفة [illegible] والتحقيق انه
ليس حكما [illegible] بالاجماع [illegible] الاتفاق [illegible]



الى ان صحة العقد لا دخل لها في الضمان بل لا بد له من سبب اخر من يد او اتلاف او غيرهما فحيث الحكم
بالضمان مع صحة العقد يحكم به مع الفساد وبالعكس لاشتراك الصحيح والفاسد في المناط فتوضيح المرام
يتوقف على تمهيد مقدمة هي ان حقيقة الضمان هو التعهد بشيء وكونه تعهد به وحيث تعلق بالمال
فله اثار عديدة وضعية و تكليفية كوجوب الايصال والحفظ ودفع البدل بالتلف والحيلولة على وجه
الاستحقاق بمعنى ان المضمون له يستحق على الضامن الامور المذكورة فيجب لان هنالك حكما تكليفيا
ابتدائيا بلا تكليف في المقام اصلا وانما المتحقق هو حرمة الظلم الذي يستقل بها العقل وانما
تابع اليد في احداث الحق المحقق لماهية الظلم واما وجوب الرد فليس الا حرمة الاستيلاء المفروض عدم
كونه على وجه الاستحقاق وقد عرفت ان استحقاق استيفاء البدل اعم من الدين فمجرد اليد لا يكفي
في الدين بل يعتبر فيه التلف عند ذي اليد ايضا واما الايادي المتعاقبة فانما تقتضي ما استقر
على من تلف المال عنده و ذكر جنيد ان الضامن انما يطالب بالمال فما دام موجودا يتمكن الضامن
من دفعه ليصل الى المطالبة به ومع التعذر باخذ البدل من حيث انه اخذ المال الذي كانت
في اليد لمن وقع التلف لا يعقل رد المال الا بدفع البدل فيستقر البدل على الضامن بالتلف
وهذا مع اشتغال ذمته به دون كونه دينا عليه وهذا مع وحدة الضامن في غاية الوضوح واما
مع التعدد فلا يعقل بقاء المالية الا في ذمة شخص واحد كما انه لا يمكن تحقق الا في مال واحد
ولما كان يستقر في ذمة الضامن الواحد بالتلف فكذا مع التعدد حيث ان تلف للمضمون يقتضي ذلك
ولا مانع منه بالنسبة الى من تلف المال عنده بعد اخذه من غيره فيعقبه سبب اخر للضمان واما
سائر الايادي فانما مقتضى ذلك المال الذي تحقق سبب انتقاله الى ذمته من تلف عنده وقبل التلف
لم يكن الا الضمان المجرد عن الدين وكذا بعده لان التلف ثابت بالنسبة الى من تلف عنده بعد فيقتضي
وجود اشتراك سائر الايادي معه في اصل الضمان لا يمنع من تاثير تلف العين للضمونة في استقرار
المالية في ذمة الضامن والمالية في ذمة من تلف عنده والمطالب بها كل واحد من الايادي وهذا هو
السر في رجوع كل منهم الى من تلف عنده فان المضمون له لا يستحق الا مالية واحدة فلا يعقل ان يكون
كل واحد منهم مديونا مع انه لا وجه له حيث ان المناط انما يتحقق فيمن تلف عنده دون غيره من
الفروع من تحقق مثل استقرار البدل وهو التلف بالنسبة الى من تلف عنده فيترتب الاثر بالنسبة
اليه واما اختصاصه به فيكفي فيه عدم تحقق السبب بالنسبة الى غيره وتحقق منشأ الضمان بالنسبة
الى الجميع الموجب لاشتراكهم فيه لا يقتضي الاشتراك فيما اختص به واحد منهم وهو الانتقال الى ذمته



ولا يخفى

ولا يستحق المديون على غيره اداء الدين فلا وجه لكون الوفاء مجانيا واستحقاق المضمون له استيفاء الدين
من غير من هو عليه لا يستلزم ان يكون على وجه المجانية فالملاك ومصالح الحقيقة الى المديون من غير
استحقاق ولا على وجه التبرع وهو يقتضي ان يكون مضمونا عليه وهذا هو السر في رجوع الضامن بالعقد
الى المضمون عنه حيث كان بامره فان الامر ليس من اسباب الضمان بل المقتضي له انما هو العوض المسمى
المعبر عنه بالاكل وانما الاقدام على كونه مجانا مع مانع حيث ان له اسقاط احترام ماله ويد له بغيره
مجانا المفروض انتفائه في المقام وان شئت قلت ان المرجح والموجب لاختصاص من تلف عنده
باستقرار الضمان عليه هو يده حال التلف فان اليد الزائلة وان اوجب الضمان لكن لا يزول الضمان
الا انها ليست كاليد الباقية حال التلف فانها اولى باستقرار الضمان فتفطن وحيث اتضحت لك
حقيقة الضمان فاعلم ان له اقساما باعتبار الاسباب فمنها اليد كما عرفت ومنها الاستيفاء ومنها
ضمان الاجرة العمل المامور به ورجوع المغرور على من تلف المال عنده اليه فهو من هذا الباب وعليه
يتفرع الفروع المتعلقة في التبرع على ضمانه واعتق عبدك عني ومنها عقد الضمان ومنها عقد المعاوضة
فانه يوجب ان يكون كل من العوضين مضمونا من انتقل عنه وان يكون هو المطالب به ويجب
عليه دفع الموانع من وصول الاخر المنتقل اليه ويسمى هذا ضمان المعاوضة لا ضمان مقتضيا
وهذا معنى قولهم ان المبيع قبل القبض مضمون البائع ويقابله الضمان المشترى بالمثمن وليس
اثر هذا الضمان استحقاق البدل عند تعذر الاصل بل انما اثره عدم استحقاق اخذ البدل
المسمى الا بالاداء وهذا معنى الانفساخ بالتلف قبل القبض فان تعذر القبض يوجب تعذر
استحقاق اخذ العوض والمطالبة به فالمبيع مضمون بالعوض على مقتضى المعاوضة والمبادلة
فيمتنع المشترى من دفع العوض فانه بدل المبيع وكان مضمونا بالمسمى بمقتضى عقد المعاوضة
واثره انما هو الانفساخ لعدم اثر المعاملة بوجه من الوجوه ولا وجه لانفساخ المعاملة حقيقة فلو
فرض ان المبيع مات فاحياه الله فهو ملك البائع بل للمشتري اخذه بل ليس له الزام البائع
باخذه ويجب عليه دفع العوض اليه وحيث خفي هذا السر على كثير من الاساطين التزموا بدخول
المبيع قبل التلف انا ما في ملك البائع وتلفه منه وبالجملة فهذه مقتضيات الضمان وكل من
اليد والاستيفاء والاتلاف قد ينفصل شيء من الثلاثة فاليد بنفسها الائتمان والاقدام على عدم
كون المال مضمونا على ذي اليد وقد يكون اقدام ذي اليد على عدم الضمان مانعا عنه ايضا
وذلك حيث يكون مغرورا اذا كان الغار هو المالك فلا ضمان لان السبب هو المالك فلا استلام

بالاستيلاء منه وان كان المستولي غيره واما اذا كان غير المالك فيرجع اليه المغرور للتسبيب والفرق أن
المالك المسلط اجنبي على ماله بذل للمال وليس اضعف من الاقدام واما الاجنبي فغروره التلف
الضامن بالتغرير للمضمون له والا ما حققنا مثل تقبيل البيع شرط الضمان بالاقدام فان غرضه
عدم المانع لان نفس الاقدام من اسباب الضمان اذا تمهد هذه فنقول الضابط المذكور ان كل عقد
استتبع اسباب الضمان كاليد والاستيفاء والاتلاف فاوجب الضمان ففاسده المترتب عليه ذلك ايضا
الضمان حيث ان العقد سبب للسبب في الصحيح لا دخل الفاسد في التسبب للاسباب وبالجملة فما كان من
ما يولد بين اسباب الضمان وبين اثارها كالاجارة وسائر عقود الاثار من غير فرق بين صحيحها
لان الاتيان تحقق على الحالين الصحيح والفاسد بالاصل المنع عن تأثير مقتضى الضمان العقد الصحيح فان
من مقتضيات الضمان ان الرجال الصحيح مضمونة في حال الفساد ايضا فلا وليس العرض ببيان الفا
المعاوضة ... مدار صحة المعاملة واستقرار المال ... وبالجملة فلما كان حكم المعاملة الصحيحة
معلوما صح الضابط الحال الفساد ولا اشكال في المناط ولا يخفى ان هذه الضابطة لا تشاء اختلاف الحكم
في مورد الاختلاف في الاسباب حال الصحة والفساد كعدم ضمان البائع الغاصب الثمن مع علم
بالفساد فحكم ضمانه حال الصحة بالبيع انما هو لاختصاص صورة الفساد بما يمنع من الضمان وهو الاقدام
من جهة العلم بعدم الاستحقاق على دفع الثمن اليه مجانا من غير عوض فانه يعلم بان المبيع لا يمكن ان
يكون عوضا عن هذا الثمن وبالجملة فيد البائع على الثمن من حيث انه بائع لا ضمانه من غير فرق بين
حالتي الصحة والفساد ولا ينافي ذلك كون العلم بعدم الاستحقاق موجبا للاقدام على دفع المال
مجانا لا العنوان العوضية فالمانع عن الضمان انما هو كون الدفع لا على وجه العوضية والا فلا تخالف
وانما يرد هذا نقضا على الضابط لو كان عدم الضمان مستندا الى الفساد هذا على ما بني عليه جمع من
من عدم الضمان ... بل احتج بعض له بعدم تسلط المشتري على الارتجاع حال وجود الثمن لانه تمليك مجانا
ويمكن من الوجه ... بان التحقيق ثبوت الضمان فيطالب بالبدل مع التلف ايضا فانه لا ملازمة بين
عدم الاستحقاق ... بين عدم المقابلة بالمال فالمبيع عبارة عن مقابلة مال بمال وهذا لا فرق فيه
بين من اليه امر المال وناصيته بيده وبين غيره كالغاصب الفضولي والجاهل مع العلم بالغصب
حيث ان المبيع الفضولي تحت سلطان الغاصب فقابله بعقد ارض المال فيدفعه اليه عوضا عن
دفع اليه وهو المبيع ثم لو بذل المال عوضا من التسليط لا عن المال الا ... ولكنه غير المفروض
فان الكلام في بيع الغاصب ومنه يظهر الحال في بيع الصبي والمجنون والسفيه واما عدم استحقاق

للعوض

للعوض من جهة ان المبيع مما لا يتمول كالخمر بحسب الشرع ... ثبوت المالية وعدمها في حالتي الصحة والفساد
وظهر مما ذكرنا انه لا ينتقض الضابط بعقد الضمان فان الموجب للضمان انما هو العقد فيلزم مع ... ان يقال ان
فاسده وقد عرفت ان معنى الضابط ليس ذلك اي التسوية بين وجود السبب وعدمه في التأثير فلا يرد نقضا
على الضابطة ولا يرد ايضا النقض ... مع ان العدم تحقق شرط من مقتضيات الضمان مع الفساد
وانما ... لا انفكاك عليه بحكم الشارع كالعتق فيما لو اعتق عبده عن غيره فان الانعتاق عليه لا بعنوان
الضمان ... ومع ذلك فهو متحقق بحكم الشارع ... ومن المعلوم ان هذا اثر العقد وقد
انه ليس المقصود من الضابط افادة ان المعلول لا يدور مدار علته فانتقض مثله لا وجه له ... انما الغرض
حالتي الصحة والفساد في تأثير سائر اسباب الضمان المترتبة على العقود من غير فرق فيه بين ان يكون
الضمان ... ذلك السبب الا من جهة انه ... فساد العقد ايضا تحقق الضمان مع انه فساد العقد يستلزم
فساد الشرط وذلك لان مثل هذا الشرط انما مرجعه الى تعيين كيفية السبب والا فاحداث الضمان بالشرط
... الشرط الضمان في العارية مرجعه الى تعيين كيفية اليد وانما يد ضمانه لا يد امانة فانه لما كانت العارية
مقتضية للائتمان المانع من الضمان توقف الانقلاب على تصرف من رب المال فانها ليست كالوديعة
محضة في الائتمان كي لا يعقل صيرورة اليد فيها يد ضمان واما المسابقة الفاسدة فانما لا نقول الضمان لعدم
... حيث ان استحقاق العوض هنا انما هو بالعقد على خلاف القواعد حيث انه ...
فالمال المبذول ... السبق مع انه ليس مما يقابل بالمال فالاستحقاق انما هو بالبرهان مع فساده ...
للاستحقاق واما مثل ... بلا اجرة فهو من قبيل بذل المال مجانا وليس ... البيع
والاجارة ... التسليط على المال الآخر استيفاء المنفعة فلا
للنقض بها وقال شيخنا قده وهذه القاعدة اصلا وعكسا مما لم اجد بها ... في كلام من تقدم
العلامة قده وانما نظرهم في كلام الشيخ قده ... فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه
دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي ...
موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها انتهى وانت خبير بان
الضمان مع الفساد لوجود ما يقتضيه معنى وجعل حكم الصحيح ضابطا للفاسد معنى اخر ...
التلازم بين الامرين ... حال الفاسد من الصحيح وهذا انما يحتاج اليه مع الجهل بالواقع
مع العلم بوجود مناط الضمان حال الفساد فلا معنى للتمسك بالضابط مع ان الحكم بالضمان حال
لوجود سببه لا دلالة على تسليم القاعدة بوجه وبالجملة فرق بين التمسك بالعلة على المعلول

فتلك باعو البيل ليس لعلة ثالثة على الوضع والذي حكاه عن بعض الافاضل ومفاد القاعدة انما هو اشتغال
ثم قال المراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون على ضامنه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي
فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم
فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لاموال نفسه وغيره ان ما عرفت من ان ما ذكره
معنى اثار الضمان وانما الضمان كون الشيء بعهدة الشخص وضمان الدرك جهة خاصة وليس كون الخسارة
على الشخص وفي ماله تمام حقيقة الضمان مع ان الحكم بان الخسارة مستقرة في مال الضامن وقد عرفت ان
هذا هو الدين والضمان عبارة عن كون الشخص محكوما عليه بالمطالبة وكانت الخسارة على شخص اخر الا ترى
ان الضامن بامر المضمون عنه [illegible] في ماله [illegible] هذا هو الحال في غير من تلف عنده المال من
الايادي المتعاقبة مع تحقق الضمان واما ما افاده من ان المناط كون الخسارة في ماله الاصلي بمعنى ان
دخول العين المضمونة في ملكه وتلفها من حيث انها مملوكة له ليس من الضمان في غاية المتانة ونهاية
الجودة وهو تعريض على [illegible] حيث حكموا بان المبيع قبل القبض في ضمان البائع وشرحوا
بانه لو تلف يتلف منه بمعنى انه يدخل في ملكه انا ما ويتلف ولكن الضمان المعاوضي ليس عبارة عن ذلك
بل انما هو عبارة عن كون المال مضمونا بالجنس في البيع مثلا مضمونا على البائع بالثمن فلو تلف قبل
القبض تحقق للمشتري ما اشتغل به وهو الثمن كما انه يجب على البائع رفع الموانع عن وصول الاثر
وليس له المطالبة بالثمن قبل القبض وللمشتري حبس الثمن الى ان يقبض ويترتب على هذا انه
او نماء فان دخول الثمن في ملك المشتري بتلف المبيع من حيث انه بدل العين المضمونة بالضمان
المعاوضي الا انه [illegible] حقيقة حتى لو عاد التالف لم يملكه المشتري فلا حاجة الى ما تكلفوه من
الالتزام بدخول المبيع في [illegible] من الضمان وللقضية الطلب [illegible] فقام [illegible]
ثم تداركه من ماله يكون باداء عوضه المجعول الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع
كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي والمجعول كما ذكره بعضهم في تعليق القاعدة
مثل المثل او القيمة [illegible] فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق
هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة
مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول
مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع
فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان

في العقد

في العقد الصحيح [illegible] في الفاسد لان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل
من العوضين على ملك مالكه وامكان عند تلف احدهما [illegible] للعوضية نظير المعاطاة على القول
بالاباحة بل الاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا عليه
ثم ان معنى الضمان في الصحيح [illegible] في الفاسد [illegible] يوجب ذلك [illegible] العبارة فافهم انتهى
ان كون الضمان في الفاسد بالبدل الحقيقي لا الجعلي ليس لما ذكره من ان التدارك حقيقة ليس الا دفع البدل
الحقيقي بل انما هو لان الضمان وكان بمجرد كون المال بعهدة شخص الا ان الاصل في الخروج عن عهدة
الشيء بعد تعذر رده دفع المثل او القيمة وكونه بغيرها يحتاج الى مخرج من قبل الصحة تعين المسمى بالبدلية
لخروج عن العهدة به فحيث [illegible] ارتفع الفساد فلا بد ان يحال بالاصل لعدم المخرج واما الهبة المشروطة
بالثواب فليس من [illegible] فان الهبة هو التمليك مجانا وانما [illegible] الهبة [illegible] شيء
شيء [illegible] عن ذلك التعبير عنها بالمشروطة بالثواب [illegible] حيث ان الجائزة
مشروطة بالثواب وانما [illegible] حيث ان الهبة مشروطة بالثواب فهذا يستحق
البدل لا انه يكون ازيد من الثواب حيث انه اقدم على عدم استحقاق [illegible] الثواب وليس فيه خروج
عن القواعد بل يجري هذا في جميع موارد الضمان وبالجملة فاصل التعريض [illegible] الصحة والفساد
ليس خلافا في معنى الضمان ومورده بل انما هو الاختلاف بالصحة والفساد واما ما افاده من انه
يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين [illegible] ان هذا عين الفساد والتقييد بالعوضية
بالتلف مخالف للقواعد [illegible] على القواعد وليس هذا من [illegible] المعاملة [illegible]
الشيء بالبيع بحسب القواعد [illegible] الحكم في مورد لا يوجب دفع اليد عن القواعد في غيره فاختلاف
الحكم انما هو للفساد واشتراك فاسد مع الصحيح في الحكم [illegible] في اقتضاء الفساد [illegible] غير ان ما ذكره
من الوجه [illegible] عن ذلك فلا حاجة للعدول [illegible] المعاطاة وقد [illegible] افاده فراجع
ثم قال العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها
لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك
الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه
قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد
الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب
ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة ثم ذكر [illegible]

ووجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها
انتهى المراد رعاية [illegible] في المختصر وعين الشرح [illegible] انتهى وفيه ما عرفت من ان الموجب للضمان
ليس هو العقد فيما مر من المقامات ولا اختلاف الحال بالصحة والفساد بل انما منشأه امر آخر مترتب عليه
وح فلا حاجة الى البحث عن هذه الجهات وما ذكروه في عدم ضمان المحرم للصيد في غاية المتانة حيث ان
اليد المستعير يد امان والغرض انما هو التنبيه على هذا المعنى وليس الصيد من الذهب في المختصر ولا الحكم
في صورة اشتراط الضمان فلا حاجة الى الاستثناء ومنه يتضح تمام الكلام فيما اه ثم قال ام المتبادر من اقتضاء
الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد
من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط فيها
ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا
وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من [illegible] اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا
للمحقق الثاني ويمكن حمل الخبر المعونة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروط فيها الاعطاء [illegible] انتهى وفيه
ما عرفت من ان نفوذ هذا الشرط ليس باعتبار صحة العقد بل انما هو لتعيين الكيفية اليه فلا يختلف
الحال بالصحة والفساد [illegible] ان شرط الضمان فيما ليس له الا [illegible] لا معنى له ولما كانت الاجارة كالعقد
مختصرة في الاتقان لم يكن فيها مجال للتفصيل ولو فرض نفوذ الشرط لم يختلف الحال قطعا ولما اعتبر
فلا اشكال في انها ليست [illegible] وقد عرفت الحال فيها ثم قال وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه
ان كل شخص من العقد يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر
بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة [illegible] وضعف بان
الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين
بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل
لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة
لا في مدركها انتهى وفيه ان البيع بلا عوض والاستيجار بلا اجرة تناقض فان الثمن ركن في البيع مقوم
لحقيقته كما ان الاجرة في الاجارة كذلك وجود اللفظ بلفظ البيع والاجارة لا يكفي في تحقق ماهيتهما
فالاولى جعله بلفظ البيع والثاني عارية بلفظ الاجارة فلا وجه للاحتمال الذي نقله ولا لما اختاره
مع ان التفكيك بين القاعدة ومدركها عدم حصول الثاني كما ترى من المراد بل الاولى ان لا يخفى
ثم قال ان المراد بالضمان بعيه ويفاسده اما معين في بابه فيراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق

في فاسده واما اطلاق البيع انما هي للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض
كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه
برد الثمن فتم وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه
من انتقل اليه واما العقد الفاسد فقد يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله
لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب
الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه
ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض
من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس
الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انتهى وفيه ما عرفت
من ان سبب الضمان في مثل البيع الذي هو مجرى القاعدة انما هو غير العقد ولهذا لا يختلف الحال
بالصحة والفساد بل قد عرفت ان الغرض من هذه القاعدة ليس الا التنبيه على هذا المعنى ولا
تاثير للعقد في الضمان بوجه فالقبض هو السبب في المقامين فالايراد والتوجيه كلاهما فاسدان
وكون الدخول بانشاء العقد لا معنى له فقد عرفت المراد به وبالتامل فيما حققناه يظهر ما في بقية
كلامه قده ويظهر مما حققنا معنى العكس ووجه ايضا فالعين المستاجرة امانة ولا تعقل ضمانها
من غير فرق بين صحتها وفسادها بحيث ان الامانة مالكية فلا يجوز من استنادها الا الى الاذن
وهذا مع قصد عنوان الاجارة فالرضا بالقبض واضح واما مع جهل المؤجر بالفساد وكونه الاقباض
متفرعا على اعتقاد الصحة فالوجه الضمان سواء علم المستاجر بالفساد ام لا لانه لم يسلط المستاجر
على ماله الا على تقدير غير واقع وهو الاستحقاق وانما يختلف حال المشتري بالعلم والجهل في كونه
عاصيا وعدمه واما الضمان فثابت مطلقا وفي جامع المقاصد ان الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان
العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام
لانه غصب فيضمنه انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم مع العلم بالفساد وقد عرفت ان الضمان
لا يدور مداره ثم قال الا ان يكون الاجارة الفاسدة لا تقتضي بها كما لا تضمن بصحيحها منافي
لذلك فيقوى انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل برائة الذمة
من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن
لان استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى وفيه ان القاعدة لا تفيد ان هذا الحكم كان تعبديا

من خلاف القواعد ودخولا في اليد على عدم الضمان من حيث هو لا مع ما يقتضيه اليد واما المانع اقدام رب
المال واما الثاني فلانه لا معنى لها مع الشك في المانع بعد احراز المقتضي للاستقلال واما ما ذكره من اللازم فبطلانه
ثم فرع حصول الراهن بالفساد وكون تسليطه متفرعا على العقد واستحقاق المرتهن لا الاذن لا الاشكال في
الضمان بالمقامات متحركات في المناط والحكم وقال ذلك المحقق في البيع الفاسد واذا علم بالفساد
اي المشتري ولم يجز له التصرف عندنا ولا يخفى ان هذا انما يتم مع جهل البايع بالفساد ومع المعلوم انه
لا وجه لهذا الحكم الا ان يدعي رب المال تفصيل الصحة المفروض اشتغالها وقد ذكره في كتاب الاجارة اذا كانت
الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين المستاجرة اذا تلفت بغير تفريط ولا تعد وان لا ... لا يقتضي
صحيحه الضمان فهو يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب
الضمان وعدمه فان وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده
ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى و
من ينظر من الدليل عدم عموم الحكم لصورة جهل المالك بالفساد كما انه ينظر من قوله في صحيحه
وفاسده ان الموجب للضمان غير العقد فهو قد ذكر الضابط اولا ثم ذكر المناط مفصلا وما ...
بينه وبينه ... من الكلام في اليد والقاعدة دليلا مستقلا ثم انه قد يتوهم انفكاك الضابط
في موارد منها الصيد الذي استعاده المحرم من المحل فانه يضمنه مع ان العارية لا يضمن بصحيحها
وفيه انه انما يضمنه بالاتلاف حيث انه يجب عليه ارساله بمجرد اليد فهو مضمون عليه من هذه
الجهة وهذه جهة طارية لا تنافي عموم القاعدة الضابط فان يد المستعير يوجب خروج المال عن
ملك صاحبه وتفويته للارسال فهو كاتلاف المبيع على المشتري ومنها منافع المبيع في البيع الفاسد
فانها مضمونة على المشتري مع انها في الصحيح ليست كذلك ولهذا لا يرجع بها بعد الفسخ وفيه
ان المنافع مضمونة على المشتري تبعا للعين بالثمن في التمليك بعوض يقتضيه استيفائها ومع عدم
نفوذ العقد وفساده فلا تحقق التبعية كما ان التعمير المقتضي بالمسمى كان من اثار العقد فمع
الفساد مضمون بالبدل الحقيقي وتستقل المنافع بالضمان وبالجملة فالثمن ليس في مقابل العين
مع قطع النظر عن المنافع بل لا قيمة لها الا مع لحاظها لا بمعنى انه يوزع عليهما بل المقصود
ان البايع لم يسلط المشتري على المنافع مجانا بل يكون الثمن بازاء العين فقط والمنافع
ساقطة للمشتري بالاتفاق بل تبعا للعين بالبدل لحاظ المنافع ومع عدم تكون مورد المعاملة
وبالجملة فرق بين عدم كون المنفعة موردا للعقد وبين كونها مجانا غير مضمون على المشتري

الا ترى ان الشرط لا يقع عليه البدل مع ان الحق الثابت بالشرط حقا مجانيا ومنها حمل المبيع اذا
لم يكن داخلا في البيع فانه مضمون مع الفساد وليس كذلك مع الصحة وفيه ان عدم الضمان في
حال الصحة انما هو لا ستلزام اليد على ما يحققه اليد على الحمل فما تحقق الاستيلاء على الحمل تبعا يعني
من عدم استحقاق الحمل ليس بانفكاك الاستيلاء على الحامل ولا يصح ان يجعل بين المالك وماله واما مع
عدم الاستحقاق فاليد يد ضمان على ما هو مقتضى الاصل ولا مانع من تاثيرها هنا مع الجهل بالفساد واما مع
لو علم البايع بالفساد فلا وجه للضمان حيث انه اقدم على ان لا يستقيل الحال في الضمان واما حمل العين
مضمونة على المشتري بالمسمى فلا ينافي ذلك عدم النفوذ والبطلان ولا انضاف انفكاك الكلية بهذه المسئلة
ومسئلة ضمان العين المستاجرة مع جهل الموجر بالفساد حيث ان صحة العقد لما دخل في كون اليد
بحيث لا توجب الضمان تنقطع ومنها الشركة الفاسدة فان يد الشريك مع الصحة يد امانة ومع الفساد
يد ضمان وفيه ان فساد الشركة ليس الا بانتفاء الاذن وانه ضمان وليس في عقد الشركة الا ذلك
لا ما يتوهم من ان الموثر اشاعة المال او اشتراك في الربح والخسران والتحقيق مقام اخر ومنها فرعوه على
عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً الى المالك او ما في حكمه فان ارادوا اجرة الا
الاستيلاء عليه والحيلولة بينه وبين مالكه فهو حق ويكفي فيه انه لا يستحق شيئا من ذلك بالفرض
ولا حاجة الى دليل الحوالة على حرمة ما يدل على الظلم وان ارادوا استحقاق البايع على المشتري
ايصال المبيع اليه حتى لو توقف على مؤنة وجب عليه فهو فاسد حيث ان الحيلولة ليست مستندة
الى المشتري بل البايع هو الذي سلطه على ماله ورضي بالحيلولة وكونه بداعي امر غير متحقق لا ينافي
استناده اليه هذا مع علم البايع بالفساد واضح واما مع الجهل فمع علم المشتري لا اشكال في
ان عليه الايصال اليه لاستناد الحيلولة اليه ايضا واما مع الجهل فمع علم المشتري لا اشكال في
انه مع جهله ايضا ففيه اشكال وبالجملة فمجرد اليد لا يكفي في كونه الايصال بعهدته بل انما يضمن
الايصال من استند اليه الحيلولة وان لم يكن له يد على المال وبالجملة فالاستقلال بالحيلولة
يوجب ضمانها خاصة وان لم يكن ضامنا للمال الا فرعا يوجب ضمان المال ضمان الحيلولة ايضا كما في
الغاصب فانه يضمن الحيلولة وان لم تستند اليه وهذا يختص بانه يؤخذ باشق الاحوال ولو كان
مجرد ضمان المال بالبدل كافيا في ضمان الحيلولة لم يختص الغاصب بذلك ولعله يظهر الشيخ فيما
حكي عنه الا انه قد ذكره اذا اشترى شراء فاسدا وجب عليه رده الى مالكه لعدم خروجه عنه
بالبيع وعليه مؤنة الرد كالغصب لوجوب الاداء اليه الواجب الا به وليس للمشتري حبسه لاسترداد الثمن

المنافي وقد ظهر بما فيه وانه لا دليل على وجوب شيء زائد على التخلية وكون يده يد ضمان لا يقتضي ذلك وقد
يستدل عليه بان الامساك اما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله ع لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال
غيره الا باذنه وقال ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله ع لا يحل مال امرئ مسلم لاخيه
الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة بمال الغير التي منها كونه تحت يده انتهى وفيه ان
حرمة الامساك بمعنى الامتناع عن الدفع بكونه ظلما انما هو واضح الى ان ذكر انه تصرف ثم الاستدلال
له بالرواية مع ان حرمة التصرف في مال الغير ليس الا من حيث انه ظلم وحرمتها اوضح من ان يستدل
لها بالرواية كما ان عدم حلية مال المسلم الا عن طيب نفس ايضا مما لا يحتاج الى دليل فلا يستفاد من
تلك الرواية ايضا الا حرمة الظلم واما استفادة حرمة كل فعل متعلق بالمال فلا تخلو عن اشكال الا ان
ان النظر اليه والاستظلال بجداره وما يشبههما مما لا يتسامح ليست حادثة بالدليل بل الظاهر من اول الامر
من حرمة المال التصرف والاستيلاء واما حرمة الابقاء تحت يده حتى يجب الاخراج فلا وجه له
فان مجرد بقاء المال تحت اليد ليس ظلما فلا يستقل العقل بحرمته نعم لو كان من اول الامر ظلما كان
باستمراره لكن المفروض خلافه وبالجملة فاستحقاق البائع ايصال المبيع على المشتري اعانة له بالجملة
لا يجوز اليد بعد لو استحق بعد المالك ما لكه لان المشتري صحيح او بعد لا يختلف الحال بان يأتي
البايع من محل القبض او بعض المشتري المبيع عن البايع من غير فرق فيه لان بايعه علم المشتري
بالفساد وبين جهله به مع جهل البايع بالحال واعتقاده الصحة وح لو تعين الرد وجب عليه بذل
الحيلولة وان لم يكن فاصل الاستناد الحيلولة اليه فهي وح لا فرق بين قلة المؤنة وكثرتها فتحقق
الضمان ولعل الاولى ذلك نفي لزوم ذكره وقال المحقق التستري بعد ما نقل ذكره والملازم بين قول ما لو كان
في رده مؤنة كثيرة الا ان يعين بنفسه ما يدفع الضرر انتهى وفيه انه يتعين تحقق الضمان
لا محال لا دليل نفي الضرر على الامر بالعكس حيث ان عدم تحمل الضامن المؤنة ضرر على المستحق
وتضييع لحق وما يتفرع على عدم التلف ضمان للمنافع المستوفاة التي لها قيمة عادة واصل الحكم
مما لا اشكال فيه ولكن وقع الاشكال في مستنده وتوضيحه يحتاج الى تمهيد مقدمة وهي ان المالية
في الاعيان انما هو باعتبار الانتفاع بها بما يحصل به من المنافع عدم كونها ضمنا لو لم يحصل النفع
الابدي على حد سواء كالماء عند الشطوط او باعتبار ما فيها من الكمال مع التعيد المزبور كما هو
الحال في الذهب والفضة والجواهر فانه الياقوت وان لم ينتفع فيها ولكن فيه مالية باعتبار
ما في ذاته الذي هي غير مما حدث والتي تتبعها اذا كان انتفاعها الا انه ايضا باعتبار ما فيه نفسه



ثم

ثم لا يتعلق الغرض بتحصيله وبذل المال اليه بازائه الا باعتبار ما يرجع الى الشخص او باعتبار حصول من السلطنة
كما هو الحال في النقود فان السكة توجب حدوث المالية فيها على حسب اعتبار السلطان في المال الثلاثة اقسام
والعمدة فيها جهة الانتفاع وكيف كان فالغرض المتعلق بالاموال او تحصيل على ما يترتب عليها بالسلطنة
على ما يترتب على السلطنة عليها استقلالا ولهذا يتعلق الغرض بها في المعاوضات والتجارات فالمبادلة
في الحقيقة بين السلطنتين والمبادلة لكون متعلق الا المعاملة هو المال ويتعلق ملكية المبادلة
بالمالين وصدق العوضين عليهما فان العوضية والمبادلة ليست الا بالنسبة الى السلطنة فكل من
المالين بدل عن الاخر في سلطنة صاحبه عليه فكل من المتعاطيين المتعاملين تسلط على ما انتقل
اليه بدلا عن السلطنة على ما انتقل عنه فالمال في الحقيقة انما يبذل بازاء السلطنة وبهذا الاعتبار
صارت الاثمان عبارة عن مالية الاعراض مع انها ليست في انفسها اموالا وذلك لمحضيتها في المبادلة
والحاصل ان المبادلة بين المالين ولكنها في مرحلة السلطان فكل من السلطنتين بازاء الاخرى
وكل من المالين بدل عن الاخر في السلطنة عليه فالبدل لدائما بدل عن المال ولكن في السلطنة
من غير فرق في ذلك بين اليد الموجبة للغرامة والمعاوضة كما انه لا فرق في الاول بين التلف
والحيلولة لان السلطنة الانتفاعية فعلية والاول هو الاستحقاق والثاني ان لم يكن متفرعا
على الاول فهو الغصب وان كان مجامعا للاول لم يتميز عنه بل هو عينه كما هو الحال في كل مال وفعل
والاول كونه مشتركا بين الثاني والثالث هو المقصود بالاصالة ومنه يظهر عدم صحة بيع ما لا يتمكن من
التسلط عليه كالعبد الآبق والدابة الشاردة والطير الطائر في الهواء في عدم استطاعة
ان تستند شرعا كما انه منه يظهر استحقاق كل من المتعاطيين رفع الموانع عن التسليط على ما انتقل
اليه على من انتقل عنه والتسلط على الامتناع عن دفع ما انتقل عنه واقباضه الا بقبض ما
انتقل اليه وكذا يظهر السر في الانفساخ بالتلف قبل القبض فانه بعد تعذر تسليم ما انتقل عنه يمتنع من
استحقاق تسليم ما انتقل اليه وكل من العوضين مضمون على من انتقل عنه قبل القبض بالحسب
مقتضى اليد بل يضمنه بالتلف والياس من تسلط من انتقل اليه على من انتقل عنه تبرعا وذلك
ليس الا لعدم حصول ما هو المقصود بالاصالة من السلطنة الفعلية فكل من البدلين مضمون
على من انتقل عنه بالبدل وضمانه باليد بل بعدم اليد لمن انتقل اليه فنشأ الضمان من انتقل
عنه فالمال قبل الاقباض باق على ملكه على من كونه تحت سلطان من انتقل عنه وهذا
معنى الضمان المعاوضي وحقيقته هي في مقابل الضمان باليد وغيره من اسباب الضمان فيدمن

لم يكن شيء منه حصول الغرض من المبادلة وهو التسلط الفعلي الانتفاعي ع

من استقل عنه ليس بيد ضمان او لا وتعيان بل لانه من شؤون السلطنة الاولى الباقية فكان المالك مستقل اليد
من مالكه ولا ينافيه هذا ضمان الغاصب لما لا يقبل القبض لمن استقل اليد عن انتقاله عنه تسبيطها على المال
ليس لهذا الرجل انما هو ممتنع يوهم او يعيد الاخذ وكونه غاصبا لا يضمنه الا بالمبيع بخلاف عين حرة
يضمنه باليد الحقيقية فيتخير من استقل اليد بين الامتناع من دفع العوض وبين الرجوع الى الغاصب
والاخذ باليد الحقيقية بالجبر والتكلف وكون الضمانه لها وخير من احكام الضمان حقيقة واختلاف
حقيقته مع حقيقة الضمان بالاسباب لا يصلح للاسقاط فانه ليس من الحقوق ثم السلطنة على المال
لها مراتب اعلاها ملك الرقبة اي السلطنة التامة الاقتضائية وكونها دونها السلطنة عليها
للانتفاع لمن عينها عليه المنفعة ودونها ما يختص بالتمييز على الانتفاع فان الموقوف عليه
في الوقف العام لا يختص بالانتفاع وانما له الى ذلك سبيل وهذه السلطنة لا يبذل بازائها المال
حيث انه لا اختصاص لا يحصل لغيره بخلاف المرتبة الثانية لتحقق الاختصاص وحيث ان كلا
من ملك الرقبة وملك الانتفاع مما يعتبر للانتفاع فيما يكون ماليته بهذا الاعتبار يبذل بازائهما
المال في الانتفاع المنفصل او في ضمنها في كونهما مستقلين يبذل المال بازائه من حيث هو كذا فكل من
السلطنتين ماليتها باعتبار انها سبيل له الى تحصيل الكمال للحيازة فان ماليته انما هو بهذا الاعتبار
فالمال في الحقيقة انما هو الانتفاع ثم لا يخفى ان مالية الانتفاع تعتبر بالزمان كذلك المنفعة فانه كما تختلف
باختلاف المنافع في انفسها كذلك تختلف باختلاف الزمان طولا وقصرا وبالجملة فالانتفاع كالسلطنة
على العين في عدم التقدير بالزمان واذ قد تبين لك فنقول ان الضمان كونه مالا متعلقا بالغير كالاموال
بعهدة المحتوي فالعين تضمن باليد اي بالاستيلاء عليها فعليه اعادة سلطانه برد العين او بدلها
فان كلا من المال والمالية بعهدته وتتبع المالية بعد التلف في العهدة وتتعين في البدل كما انها
عند اليد لم يستقل الى البدل على ما شرحنا لك بالسلطنة بعهدته بعد اخذها بالاخذ
العين والاستقلال بالاستيلاء عليها وحيث لا تقدير لملك العين بالزمان فيخرج عن العهدة
بردها وان طال زمان الاستيلاء ويمكن ان يقال ان الاستيلاء في المدة الغائبة لا يبدي فقد ذكر
فان الاستيلاء على العين من حيث هو لا تقدير بالزمان وانما تقديره بملك المنفعة واذ
تقرر هذه ظهر السر في ضمان المنافع بالمقبوض بالبيع الفاسد وما مع الاستيلاء فلانه
احال من غير استحقاق فنوقد بحلها وهذه عبارة اخرى عن الضمان الذي هو معنى عرفي
ومع العدم فهو من شؤون ضمان العين فلا ها بل الا باتصدق المال على المنافع والا

صدق

صدق التصرف على الاستيفاء ولا الانتفاع بوليته على اليد ما الخبر لا نفس المنافع بان تكون مما عليه اليد
مع قطع النظر عن العين لكن تقدم ان الوجه عدم الضمان مع علم البائع بالفساد بلا مع الجهل بعيدا
ينتج الحكم وتقرر بما حققنا ان فيما الاداه تحقيقا له حيث قال لعدم احتمال الضمان في المنافع الفائتة لكون
المنافع اموالا في يد من بيده العين لانه مقبوض في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين
فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر وتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول منفعتها ثمنا وكذا الدار
المجعول سكناها ثمنا انتهى الا انه مقتضى احترام مال المسلم وكونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير
اجرة مناف لاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق
الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها
في اليد بقبض العين لا يوجب صدق العين الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل
في المنافع لبعض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه
بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيلاء الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح
او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخرى موافق للاصل السليم انتهى وفيه ان كلا من كون
المنافع اموالا وكونها مقبوضة واضح الفساد فان الاموال انما هي الاعيان ولا معنى لقبض المنافع
الا الاستيفاء ولو كان قبضها بقبض العين لخرج المؤجر بقبض العين المستأجرة عن العهدة واستحق
الاجرة وان تلفت العين او خرجت عن صلوح الانتفاع مع ان من المعلوم ان استحقاق الاجرة
انما يستقر ببقاء العين على صلوح العين للانتفاع وان كان القبض كافيا في استحقاق الاستيفاء فيجب
... مع الخروج ولو كان قبض العين قبضا للمنفعة لكان مثله في الثاني مع ان البائع يخرج عن
العهدة بمجرد قبض العين بخلاف المؤجر وليس استحقاق استيفاء الاجرة بقبض العين المستأجرة لانه
قبض المنفعة بل انما هو لعدم توقف استحقاق استيفاء الاجرة على ازيد من ذلك واما الاحترام
فانما يوجب الضمان مع الاستيفاء الذي هو اتلاف المال واقتضائه الضمان بمجرد الاستيلاء واضح الفساد
واضعف بالخبر لان المنفعة لا معنى لها اصلا ولكن لو سلم ان قبضها بقبض العين فالمنع من صدق الاخذ
غير متجه وقد عرفت ان الاخذ كناية عن الاستيلاء فالتزام الاول من الاستيلاء على المنفعة لا معنى له
ودعوى ان الاستيفاء اتلاف بغير اذن واضحة السقوط ثم قال الا ان قضية قاعدة الاقدام على الضمان
قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمان المشتري للمنفعة
لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء ... الاتلاف فلا ينافي القاعدة ...

لا بها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف انتهى وهذا من غرائب الكلام فان عدم تقسيط الثمن على المنفعة
لا ينافي عدم كونها مجانا فانك قد عرفت انها تابعة لا مستقلة والثمن للعين بلحاظ المنفعة فهي
مضمونة بضمان العين وكون الاستيفاء اتلافا [illegible] شيئا من الطبيب او الامر بالعمل
شيئا من العامل كلام ثم كلام التفصيل في القاعدة بين التلف والاتلاف لا وجه له كما انكار ذلك بالنسبة الى
تمام وبالجملة فمضمون القاعدة على زعمه عدم الضمان مع الاستيفاء ايضا حيث انه لما اثبت مضمونية
بالاستيفاء قال الحصر ايضا ثم قال قد مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية
المسروقة المبيعة [illegible] من ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة
فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه انتهى وفيه ان المنافع المتبادرة لا تقتضي جميعا ما تقتضي الا
على ان المستوفى منها مع الاستيفاء [illegible] للمنفعة المضمونة في الضمان بمقتضى القاعدة وذلك
من صحيحة محمد ولد الاتية انتهى وما يتوهم [illegible] الاعتراف باستفادة [illegible] من عدم العامل
[illegible] موردهما فاسد [illegible] الى ما هو عليه ولم يظهر خلافها ممن يعتد به [illegible] وقد يتوهم
ان في المسألة عشرة اقوال مع انه ليس فيها الا القول بالضمان والاستشكال من العلامة مع علم
البائع في الفتاوى وحمل [illegible] على صورة عدم الاستيفاء وليس هذا منه قولا بالتفصيل كما ان
التامل في الدروس من بعض اهل ليس توقفا في الحكم مع ان التوقف ليس قولا فالضمان محكم مما اتفق
عليه ولم يخالف فيه احد من الاصحاب [illegible] محتجا بان الخراج بالضمان على ما في
النبوي دلت على ان المنفعة في مقابل ضمان العين فكل من ضمن العين فالمنفعة له وهذا هو
الذي دعى ابو حنيفة على ان تلك الفتوى [illegible] صحيحة [illegible] قال فيها الامام عليه السلام
ان مثلها تمنع السماء قطرها والارض [illegible] على عدم ضمان المنافع في الجارية
المسروقة وليس معنى الرواية ما يتوهم بل انما المراد بها ما اشير اليه في رواية اسحق [illegible] حيث
علل كون النماء في زمان الخيار للمشتري بانه لو احترقت كانت منه فالمراد من العهدة الملك فان
الملك يعهده مالكه والضمان الذي لا يتعقل بالنسبة الى المالك انما هو الضمان للغير الذي هو المتبادر من
الضمان الذي ينصرف اليه مع ان النماء تابع للملك واليه ينظر ما في كونه في باب الغصب من
انه اما ورد في البيع فلا ينفع للمغصوب الذي يحرم فيه التصرف [illegible] وقال شيخنا قده في
توضيح الاستدلال ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له [illegible] المقابلة فالمشتري
لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له

لمجانا

لمجانا كان اللازم من ذلك ان من اقدم على تقبل الفاسد كان الضمان عليه على هذا التوجيه ايضا التقدم
[illegible] والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا
المعنى مستنبط من اخبار كثيرة [illegible] قوله في الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الا
ترى انه لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره انتهى وحاصله ان المراد بالضمان الضمان
الذي يتقبله بازاء كون الخراج له مجانا وفيه [illegible] انما يضمن المشتري بالثمن [illegible] في مقابل المال
وليس هذا الضمان مقابلا للشيء وكان البيع على الاعطاء مجانا فانه مبني على الفائدة مع ان المقابلة
[illegible] تكون بين المتقابلين وليس حكما معتدا به وهو خلاف [illegible] وقد تنبه لذلك وبما حققنا انكار
ما في الجواهر [illegible] الاستدلال [illegible] الجارية المسروقة من ضمان
قيمة الولد وعوض اللبن بلا عوض كما اشتهر من ان [illegible] في البيع الفاسد الحاصل بين [illegible] الوضعي
من جهة انه مال الغير [illegible] مجانا لا ما كان فاسدا من جهة التصرف
في مال الغير [illegible] على عدم تملك المبيع بالبيع الفاسد ايضا انه مع التلف يجب على المشتري
رد العين او المثل والقيمة في القيمي بدون اشكال والخلاف الا ما يظهر من ابن الجنيد [illegible] قال
ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه [illegible] من اهل العلم ما عليه
الجمهور فظاهره ان كل شيء مضمون بالقيمة ودفع المثل يتوقف على الرضا هكذا [illegible] عنه
الا ما عليه الجمهور فان التوقف على الرضا في الجملة ثابت فان دفع القيمة في المثلي والمثل في القيمي يتوقف
عليه وكيف كان فالعلم [illegible] واما الاشكال في الضابط الذي به يتميز كل منهما عن الاخر ومن
حيث انهما عنوانان من الحكم فالشبهة في ضابط الحكم لا في معنى اللفظ فنقول لا اشكال في ان الاصل
الاحتياط بالنسبة الى الضامن لدوران امره بين المتباينين ولا قدر متيقن في البين وكذا بالنسبة
الى المضمون له فلا يجوز للاول الزام الثاني باخذ احدهما معينا كما انه لا يجوز للثاني الزام الاول
[illegible] فضلا عن ان يجمع بينهما فيجب على كل منهما ان يعمل على رضى صاحبه ولا وجه لتخصيص احدهما
بالتخيير وبالجملة فيجب على الضامن دفع المثل او القيمة معا ولا يجوز للمضمون له اخذ واحد منهما
فضلا عن الجمع كما انه لو علم باشتغال ذمته بشيء لواحد من الشخصين فيجب عليه الدفع اليهما معا
ولا يجوز لواحد منهما مع الجهل باستحقاقه الاخذ وقال شيخنا قده ولا يبعد ان يقال ان الاصل
هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل
تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك انتهى وفيه ما عرفت من انه

من انه لا وجه لتخيير الضامن بل يجب عليه الاحتياط لاصالة البراءة الا ان ثبت بالبينة الزيادة للمالية
بحيث يختار الاول ثم فائدته في نفسه غير مطرد لانه قد يتعلق غرضه باختيار الاكثر وتعلق غرض
المالك بالاقل فاصالة البراءة لا توجب تسلط الضامن على الزام المالك باخذ الاكثر وانكار ذلك
بالبينة لا [illegible] مع وجود الامر بينه وبين التخيير ففساده غني عن البيان واما تخيير المالك
فلا معنى لتفريعه على فرض الاجماع على الخروج عن الاصل الاول فان تخيير المالك حيث كان مخالفا
للاصل لا يصار اليه الا بقيام الدليل على الخروج عن الاصل الثاني الا انه يبقى الاستدلال له بالاجماع
على ان المخالف للاصل انما هو لذلك [illegible] ثم انه قد يستدل له على تخيير المالك بعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب انه يقتضي عدم ارتفاع الضمان الا بدفع خصوص العين في تلفها
فتبقى ذمته لا يبقى طريق الى الذمة ابدا غاية ما هناك انه خرج ما اذا رضي المالك بشيء اخر من
المثل او القيمة ويبقى الباقي تحت العموم المذكور وفيه ما عرفت من ان دفع البدل دفع للسبيل عنه
وان ملك المضمون له السبيل [illegible] انما هو عين ملك المبدل عنه ولا منافيه تعذر
المالية فالبينة [illegible] في ضمن البدل فلا تدل الرواية على ان الخروج عن العهدة [illegible]
لا سبيل اليه الا دفع العين مع انه لا فرق [illegible] معلوم [illegible] المثلية والقيمية ومجهولهما [illegible]
المستدل في تلك المسائل الا نفس الرواية ثم قال قده نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد
الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين نظير تعيين
المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعيين القيمة كذلك فلا متيقن
في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل انتهى وفيه
انه لا تعارض في الادلة ولا اختلاف في الاقوال على ما ستعرفه ان شاء الله مع ان تخيير المجتهد لا وجه له في
مثل المقام فانه لا دليل عليه [illegible] في التخيير مع عدم المعين بل مقتضى القواعد
ما عرفت مع انه لا يتفرع عليه التخيير في الاداء الا ان يكون له [illegible] من اول الامر ذلك ويكون
الغرض تنظير تخيير المجتهد في الفتوى [illegible] كما في المناط وهذا اوضح وهنا [illegible] فان
المرجع في مثل المقام قاعدة العدل ان امكن اعمالها والا فالقرعة [illegible] الانصاف انه يجري فيما انما هو
الشبهات الموضوعية [illegible] المقام [illegible] في الحكم في الحقيقة [illegible] فتخيير الضامن له وجه لا
الا انه قد عرفت انه يجب الاحتياط ولكن قد يقال ان [illegible] لا سبيل للاحتياط فيه كما اذا
كان الضامن على صغير وما يشبهه ثم قال قده ان مقتضى القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان

مالية

في المضمونات

في المضمونات وانما [illegible] الفرق [illegible] هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية
والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب الى التالف من حيث المالية
والاستدلال عليه بانه بحكم العرف واستقرار طريقتهم عليه [illegible] على هذا الظهور [illegible] نظر
على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها فقد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل [illegible] الا ما شذ
وندر فقد [illegible] الضمان [illegible] اعتماد على ما هو المتعارف [illegible] من الشارع [illegible]
وثانيا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان مقتضاها وجوب المماثلة
العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا وفيه
ما لا يخفى فان كون الضمان حقيقة عرفية لا ماهية مجعولة من الشارع [illegible] مقتضاه الرجوع اليه
في كيفيته او ان ضمان كل شيء بالمثل مع الامكان عند العرف فاسد بل الضمان [illegible] عنه العرف
بالقيمة وامكان له مثل [illegible] واما الاية الشريفة فلا ربط لها بالضمان بل انما مفادها
المنع عن الظلم حيث ان الاعتداء [illegible] في الحقيقة منع عن الظلم
والامر بالعدل [illegible] من قبيل قوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى جزاء سيئة سيئة
مع ان هذا الاصل يتفرع عليه فروع فاسدة كوجوب تحصيل المثل في القيمي ولو باضعاف القيمة مع
الامكان ومع العدم فالقيمة يوم الدفع [illegible] المثل في المثلي [illegible] استغلال ذمة المديون
المضمون له [illegible] القيمي [illegible] والحكم بوجوب دفع القيمة فيما لو خالف المثل التالف في المالية
مخالفة فاحشة فانه مقتضى رعاية الاقربية الى التالف وقد تفصى عن هذا الاشكال بالخروج بالاجماع
لا ينافي الاخذ بالعموم عند عدم الدليل وفيه [illegible] قام الاجماع على كونه قيميا يضمن بالقيمة وان وجد
المثل وما قام الاجماع على كونه مثليا الحكم بالمثل وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع لمكان
الاجماع [illegible] في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثل مع عدم اختلاف قيمة المدفوع والتالف
ومع الاختلاف يلحق بالقيمي وذلك لما عرفت من وجوب مراعاة الاقربية من حيث المثل والقيمة
هذا ملخص ما افاده قده وفيه ان من الواضح ان هذه الفروع ليست مبنية الا على اصولها المعلومة
الا انها احكام متلقاة من الشارع [illegible] فلا بد من بيان المدرك فالاصل الذي تفرع عليه
خلاف ما هو المعلوم في مثل المقام [illegible] ولا مجال للاعتذار [illegible] والتحقيق ان الاختلاف
بالمثلية والقيمية انما هو باختلاف الاشياء في كيفية المالية فانها قد تكون باعتبار الجامع وقد
تكون باعتبار الخصوصيات الشخصية فالمالية في الحنطة مثلا انما هي باعتبار الجامع للصنف ولا يعتبر

بالمشخصات في مرحلة التقويم بالاعيان في معرفة قيمة الاشخاص وماليتها انما هو الكلي لعلاقة الغرض من كونه
المثال الاخير انما هو ماخذ الاشخاص عن الخصوصيات او ايضا لانه بذلك المثال بانا الشخص كون المناط هو
الجامع ان قلت انه ومستقبل حال الشخص من حيث هو هو من حيث انه يوجب ما يترتب عليه على ما في الكلي
اتفق وانحصار الكلي في الفرد لا ينافي كون المناط هو الجامع قلت بندرة الوجود يوجب قصر النظر على الفرد
وقطع النظر عن الكلي فلا يلاحظ الجامع ولو اتفق وجوده في ضمن افراد فالمالية الملاحظة ... وجوده
محدودة بالحد والحيثية ومع الندرة بالحد والشخصية وحينئذ كان الضمان مع التلف باعتبار المال
والاعيان ... ايضا مالية له فلا يلاحظ ما كان الضمان فيه باعتبار ما في الكلي ولم يلاحظ فيه ما في الافراد
المشخصات والحيثية ما لحق فيه الضمان باعتبار ما في الشخص من الخصوصية ولا هذا ينطبق التعريف الكلي
تساوت اجزائه في القيمة وغيره من التعاريف فان مرجع الجميع الى امر واحد ولا اختلاف فيها في الحقيقة
فالتساوي انما هو من حيث الخصوصيات المشخصة الخاصة بعين ان الاختلاف بالخصوصيات لا يوجب
الاختلاف في المالية والاختلاف الاجزاء في الكثير يوجب الاختلاف وهذا ليس ما حاله في المثلية
ولما كان الغالب في المثليات توقف المالية المعتد بها على اجتماع جملة من الافراد فالفرد هو الجزء في
عين بمعنى العبارة والا فقد يكون المالية في فرد ليس جزء كما في الدراهم والدنانير فالعبارة الى ...
ما تساوت اجزائه او افراده في القيمة فالمراد بالجزء ما يصدق عليه اسم الحقيقة فلا يرد النقض
بالذي يرد النقض على ان الاختلاف من جهة الاختلاف في النوع او في المقدار لان الغرض انما هو
الحكم بيان على الخصوصيات لا غير كما انه لا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه
على شيء من الفرض اذ ما من شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة ومن ...
تساوي عشرين وان اريد التساوي في القيمة الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض وذلك لما عرفت
ان المراد التساوي من حيث الخصوصية المشخصة بعينها فان هذا هو المراد وتحققه في الثوب والارض غالبا
واضح الفساد والنادر كالمعدوم لا عبرة به في القانون ولا يخفى ان هذا انما هو مناط لما ينضبط
ولو منا فيه اعتبار امر زائد على المالية فانه يجب اعتبار كل ما له دخل في المالية في المثل ولا يخفى
كل مثال الى ما حققنا انظر باعتبار انه كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه تماثل الاجزاء
ومتساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع اصناف هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا
من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا غير ولا يبعض من صنف اخر فلا يرد
ما اورده عليه بعضا من حيث قال لا يبعد تعلقه لكون الانصاف ان هذا اختلاف كلما تم نأتم

يطلقون





يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه والاطلاق الظاهر على الجنس باعتبار مثلية
انواعه واصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يلاحظ
خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كالاثرهما بعضهم على بعض وجوب رعاية الخصوصية
عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض انتهى فان ما ذكره لا ينافي اطلاق المثلي على الجنس وليس هذا
باعتبار مثلية انواعه او اصنافه بل لا منع المشككين بين الجنس والنوع في هذه الجهة واختصاص النوع
بتساوي اجزائه في القيمة لا ينافي تساوي اجزاء الجنس من حيث الخصوصيات المشخصة واختلاف الانواع في
القيمة ليس بهذا الاعتبار بل باعتبار النوع وكذا الصنف وهذا الاختلاف يتحقق في افراد القيمي
وانما يختلف القيمي باختلاف مصاديقه باعتبار الخصوصيات المشخصة على ما شرحناه فتبين ان تساوي
اجزاء النوع والجنس بمعنى واحد ولا معنى لاهمال الخصوصيات التي لها دخل في القيمة في التعريف
مع وجوب رعايتها في مقام الاداء بل الوجه انما هو ما حققناه من ان الغرض انما هو التساوي في
الخصوصيات المشخصة ولا ينافيه الاختلاف من الجهات العامة ثم قال قدس الله سره يشكل
اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا
حقيقيا فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى
في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء
ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساوى حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع
الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها
ولذا اختار العلامة في باب القرض من كرة على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات
مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ... الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها
مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا انتهى وفيه اما ... فلان الاول
اشكاله في المثليات فانه حيث الشيء ما يوجب الاختلاف في القيمة لتعدد الصنف ولا يعقل
الاختلاف في القيمة فانه خلف في تحققه فالصنف مختلف واما صحة السلم فانما يتفرع على
التقارب لا على التساوي ولا ينافيه كونه مضمونا بالقيمة واما كونه في القرض مضمونا بالمثل فانما
هو لكونه مقتضى حقيقته لا لانه كيفية الضمان ولهذا يحكم القرض بهذا الحكم وكلما يضمن بالقيمة
مما يصح السلم فيه في باب القرض يضمن بالمثل فيه وبين التغريم فرق وذلك لان القرض تمليك
على وجه الضمين عكس الهبة التي هي تمليك مجانا فليس الرجوع الا البدل من باب التغريم بل

من جهة ان العين مضمونة عليه بالتمليك بمعنى ان المالك مسلط على التلف المعين عمدا ان يكون ماليته بعهدته
على النحو الاوفى وكل ما لا تقريب منه بحسب المالية فالبيع بمعنى في باب القرض به بمقتضى القرض لا من باب
التغريم وليس التضمين مساوقا للتغريم فان الاول يجامع التمليك كما في القرض والملكية كما في البيع فان
المبيع مضمون بالثمن ومملوك للمشتري غالبا وان لم يكن البيع تمليكا والثاني مباينه بل لا تضمين الا
في القرض واما الضمان في غيره فمستند لا محالة الى المالك من الاسباب المعلومة وما كان للمالك احداث
المانع واما في القرض فالتضمين كيفية للتمليك فتعقل واما ما في ذمة من عدا الرطب والفواكه من القيميات
فهو اشتباه واضح كما لا يخفى ويتبين مما حققنا ان الدراهم والدنانير مثلية كالذهب والفضة
ولكن الفرق بين الفرع والاصل اختلاف في الطبيعة النوعية لاختلاف الافراد فالاول اخوف
كما لا يخفى نعم المصوغ منهما قيمي غالبا ويشبه ان الارض ايضا قيمي وما كان التراب مثليا فان شق
المعاملات ونحوها في الارض انما هو الفضل لخصوص التراب والرمال والحجارة ونحوها
مما هي وانما هي تابعة للاثر في ان البقاع لا تتبدل عن عنوانها واحكامها وان تبدلت الارض
بمعنى التراب وهذا هو السر في تكييف المكان من تقوم الارض لا عنوان اسما فكان العراق والحجاز
والبحرين والكوفة وبغداد باقين على الفضا وكذا دار زيد وعمرو ومن هنا نزيد في الاشكال من تملك الحجر و
الشجر ومنع هواهن الحجارة والحصى والتراب في المفتوحة عنوة مع ان نفس المكان لا يملك الا تبعا
للاثار كالامور المذكورة ونحوها فعدم كون الفضا مثليا في غاية الوضوح [illegible] واجزائه
غاية [illegible] وهذا هو نظر المراد من تقييد التعاريف فهو السر في ان المثلي ما تماثلت اجزاؤه
وتقاربت صفاته ومن الدروس انه المتساوي في الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات ومن غاية
المرام ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة ما قدر بالكيل والوزن ومن [illegible] منهم
زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث جواز بيع بعضه ببعض هو تعاريف لفظية مرجعها الى ما حققنا
من ان المناط محل الخصوصية في المالية وعدمه فالنقض والابرام في التعاريف من حيث الطرد و
العكس لا وجه له هذا مجمل الكلام في الفرق بين المثلي والقيمي ولا اشكال في ان الضمان بالمثل انما
هو مع التيسر واما مع التعذر فينتقل الى القيمة لا بمعنى انه تضمين بها بحيث لو تيسر المثل ايضا بقي
على ذلك الحال بل بمعنى استحقاق المضمون له المطالبة بالقيمة واستحقاق الضامن فراغ ذمته
بدفع القيمة وعدم سقوط تيسر المثل [illegible] ويجري هذا الحكم في الدين فلو تعذر المسلم فيه لم يتعين
الا القيمة كما لو تلف العين [illegible] بالتخيير المشتري في الاداء بين الصبر والفسخ

وتوضيح



وتوضيح الحال يتوقف على بيان الفرق بين حقيقة الضمان والدين فنقول ان حقيقة الضمان كون المال بعهدة
الشخص سواء كان كليا او شخصيا والدين عبارة عن اشتغال الذمة بالكلي كما في السلم والنسيئة وهو يقتضي
للضمان ولكن حيث خصه غيره اشتغال الضمان [illegible] المديون هو البائع والمشتري الاوفى ان الضمان
كان باذن المضمون له وامره لا مجانا استحق الضامن ما دفعه الى الغريم من المضمون له لا بمجرد العقد
بل بالدفع حتى لو لم يدفع الا البعض لم يستحق الرجوع الا بذلك القدر وليس ذلك الا من حيث انه
المضمون له استوفى المال من الضامن بامره كما هو كذلك في الامر ببذل الاجرة الى اجير وصرف المال في
يرجع الى الامر وان لم يكن هناك ضمان ومن هذا الباب الذي ما نحن فيه وعلى ضمانه ذلك الا
بضمن التابع بالاستيفاء لا بقاعدة ما قلنا بالحفظ عن الفرق والحاصل ان عقد الضمان انما هو
كون المال بعهدة الضامن بحيث كان بعهدة المديون بمقتضى الدين فليس للغريم الرجوع الا الى الذي
بالاستيفاء ما عليه من الضامن وهذا معنى ما ذهب اليه اصحابنا من ان الضمان انتقال
المال من ذمة الى ذمة لا ان الدين ينتقل الى الضامن فانه خلاف ما يقتضيه العقد ولا تنطبق
عليه الفروع المسلمة المعلومة فتعقل ومن هذا يتضح سر الرجوع الى كل من الايادي المتعاقبة
ضمان الجميع فان الذي لا يعقل انما هو اشتغال الذمم المتعددة بمال واحد واما تعدد الضامن
فلا تأبى عن ان الضامن الذي مضمونة المال بمعنى ان مالك الكلي لا يعقل الا بالنسبة الى ذمة
شخص ولهذا يجب تعيين كل من البائع والمشتري في السلم والنسيئة فالاستحقاق الاولي الذي
هو الدين من الخواص [illegible] كما لك الاعيان المتعددة من جهة واحدة غير معقول بخلاف
الاستحقاق الثانوي الذي ينشأ من الضمان فالضمان بالنسبة الى الكلي لا ينافي كون ذمة مشغولة له
بل ربما يكون المشغول به غيره واما ضمانه لشخص سواء كان بعقد الضمان كما في ضمان الدين
او بالاسباب كاليد ونحوها في الاكوان تعهد به سواء كانت موجودة او تالفة وليس الخروج
من العهدة عند التلف بدفع البدل الا كالخروج عنها برفع الحيلولة فان الذي بعهدة الضامن
انما هو العين الخارجي وانما ينتقل مالية في ضمن البدل عند تعذر الاصل وقد تقدم شطر من



ذلك فتبين ان البدل ليس بدل عنه بمعنى ان مالية المبدل عنه تؤدى الى المضمون له في ضمن البدل
فيملك المضمون له ما يستوفيه من المثل والقيمة كما كان يملك المبدل عنه لا بالملك مغايرا فليس اخذ
بدل الحيلولة جمعا بين العوض والمعوض مع بقاء العين المضمونة على ملك المضمون له فانه لا معاوضة
هنا كما في البيع بل انما هو اعطاء للعين المضمونة في ضمن البدل فالمضمون له استوفى [illegible]

من الضامن فهو تغريم باعتبار وتبديل باعتبار وايصال الاشكال بالمال باعتبار آخر ولا فرق بين مبدل الحيلولة
وبدل التلف فلو عاد المال الى صاحبه بطل التغريم فهو كالو زالت الحيلولة وقد بينا ان التلف ليس مخرجا للمال
عن الملكية ولهذا فلو عاد ملكه المالك الاول بالملك الاول لحاصل ان المضمون له لا يستحق الا العين
المضمونة فلا يتوهم في الحقيقة الا عين ماله وقد بينا سابقا ان هذه الحيثية اعتبار عرفي في الاموال
كان الاعيان سوى الاعتبار مالية الاموال وشبهها اليه حيث الارواح الى الاجساد ومن هنا اتضح انه
لا معنى للنزاع في ان القرض بالنسبة الى المتحقق لازم او جائز حيث ان القرض عقد هو على وجه التضمين
ما اقتضى يجب عليه ايصال مالية العين المقروضة الى رب المال وهذا انما هو العين او ما هو بدلها ولا
يعقل ان يكون رد البدل من جهة ضمان العين ومع ذلك لا يجوز رد العين فان ايصال العين
المضمونة اداء في رفع الضمان من ايصال ماليتها في ضمن البدل ولا ينافي هذا ما في الضمان المعاوضي فان
الضمان فيه لك المقام بمقتضى العقد انما هو بالمسمى والمستقل انما هو بتعين البدل في الخروج عن
العهدة مع انه ليس هنالك ضمان للالتحق لمطلق فان القرض لا فرق بينه وبين الهبة الا
انه تمليك واما افادة الضمان فلاشك ان الضمان فيه ليس الا باليد وغيره من الاسباب فالبناء فان تجرد
العقد لا يكون الضمان كما هو الحال في المعاوضة مكشف فلا اشكال في ان الرجوع الى القيمة عند تعذر
المثل من قبيل الرجوع الى المثل عند تعذر الاصل من حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل لا استيفاء
جديد [illegible] وبهذا يندفع ما قد يتوهم في هذا الحكم من حيث انه تعذر الحق المتميز لا يوجب الرجوع الى غيره
بل انما يوجب الخيار في بعض المقامات فان السلم فيه حيث ان الحق تعذر في راس الاجل فالمشتري
له الصبر الى ان يتيسر واما فسخ البيع محضا كان الحق متعينا في المثل الموجب للعدول الى القيمة بتعذره
وتبيينه الاندفاع ان الحق ليس متعلقا بالمثل متمثلا اوليا بل الذي على الضامن انما هو اصل المال فالرجوع
الى القيمة ما يتم الا لان في المثلي مرتب على المثل بخلاف الحق وبالجملة فاصل البدل انما هو من باب ضمان
الامثال بل البدل عين الاصل وليس هذا من باب الرجوع الى غير الحق عند تعذره بل انما هو من باب
استيفاء نفس الحق باعتبار ماليته وهذا لا يجري في مسلم السلم حيث ان ضمان المبيع على البائع انما هو
بكونه في عهدته من حيث نفسه لا بعنوان مطلق فلو ضمن البائع للمشتري مالية المبيع ولو ضمن مال
آخر فان عقد البيع انما يوجب الضمان المعاوضي ولا يقتضي هذا النحو من الضمان الا ذلك واما المشتري
بالنسبة الى المبيع في العقد فلا تسليم بيعه ومقتضاه ولهذا لا يضمن المبيع الا بالمسمى ما دام العقد باقيا
واما قبل الفسخ فهو كالمقبوض بالسوم نظرا لما اقتضاه حال الانتقال الى القيمة كحال الانتقال

من الامثال

من الامثال الى المثلية الى الاقل في كل من المضمون له والضامن فليس للمضمون له الامتناع عن اخذ القيمة كما انه
لم يكن له الامتناع عن اخذ المثل وان الضامن يستحق فراغ ذمته فلا يجوز ان يكون مسلطا على نفسه وعلى ما حفظه
ما اقتضاه من ان رفع البدل اداء للاصل حقيقة وان المضمون له انما هو الاصل والذي في ذمة الضامن
فظاهر هذا الحكم غاية الظهور حيث ان عدم استحقاق المالك للامتناع عن اخذ اصل المال لا يحتاج
الى البرهان والضمان لا يتبدل بتغير سبيل الخروج عنه فلا وجه لتبدل الحكم وهو استحقاق الاستيفاء
والاداء فظهر فساد ما افاده الاستاد قده من عدم استحقاق الضامن لدفع القيمة لاحتياجه الى دليل يغير
الضمان وليس ولا ما اخير ما افاده ايضا قده من ان المثل لا يسقط بالاعواز كما ان التعبير بالصبر ويوم الاداء
ايضا يكفي في صحته انه مع هذا الضمان الى التمكن من المثل يتبين في الضمان بالقيمة عشرة او جرا اقية
يوم ضمان العين كيوم الغصب ثم يوم التلف ثم يوم اعواز المثل ثم يوم المطالبة ثم الاعلى
من يوم الضمان الى واحد من الثلاثة ثم الاعلى من يوم التلف الى الاحد الاخير ثم الاعلى من الثالث
الى الرابع وبالتامل فيما حققناه من حقيقة الضمان يظهر انه يصلح لان يكون وجها لكل من هذه الوجوه
ومنها ان الحق انه المدار انما هو حال الاداء اما الاول فوجهه ان دفع القيمة انما هو لان المضمون له
هو العين بماليته وسبب الضمان انما يوجب ضمانه المالية الموجودة حال وجود السبب وهو الوجه
في ضمان المثلي بالقيمة يوم الضمان غاية الامر ان التمكن من المثل من حيث انه بمنزلة التمكن من العين
يمنع من استقرار ضمان المالية يوم الضمان ولكن تعذر المثل اوجب استقرار الضمان على وجه يجب
في ضمان حدوث الموجب واما الثاني فوجهه ان المالية انما تضمن بالتلف حيث ان المضمون
انما هو العين ما دامت موجودة فالانتقال الى القيمة بالتلف مراعى بعدم دفع المثل فانه بمنزلة
دفع الاصل واما الثالث فوجهه ان الواجب في المثلي بعد تلف المال انما هو المثل وانما ينتقل
منه الى القيمة بالاعواز فانه كالتلف بالنسبة الى الاصل فالضمان بالقيمة يوم الاعواز واما الرابع
فوجهه ان المضمون له هو العين وليس على الضامن الا اداؤها فالمالية القائمة بها في ذمة
الضامن وهي تختلف باختلاف الازمان كما هو الحال في زمان وجود العين وقد حققنا انه
ان المالية مالية مشخصة وليست كلية والتغيير في التعيين في الابدال لا يمكن ذلك فالتحقيق
في هذا المقام ليس بهذا المعنى فان كلية الحق من البديهيات وانما المقصود ان المالية باعتبار
قيامها بالعين في الذمة في الحقيقة نفس العين في الذمة وبهذا تفترق عن اشتغال الذمة
بالكلي ابتداء فان المناط مقدار المالية الكلية حال اشتغال الذمة كما اذا اشترى شيئا بمن كلي

واما لاجل ان يوم الضمان الى يوم التلف فوجهه ما عرفت من ان الذمة انما اشتغلت بالمالية بمجرد الاقتران
الضمان ويكون التمكن من المثل لئلا [illegible] التمكن من العين منع من استقرارها او اشتغالها بالمالية فقط
ودائرة مدار المثل كما كانت دائرة مدار العين ما دامت موجودة [illegible] هذا مبنيا على ما ذكره من ان المثل
حال الوجوب يجري مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته
وجب اكثر ما كان من حين الغصب الى حين التلف [illegible] ما يتوهم الجاهل انه هذا التعليل [illegible]
وجوب الاعلى الى التعذر لا الى تلف العين ويندفع بان غرضه ان تعذر المثل موجب لاستقرار ما ثبت بتلف
العين ويندفع بان غرضه ان تعذر المثل موجب لاستقرار ما ثبت بتلف العين وهذا معنى انه
اذا تعذر صار بمنزلة تلف العين فان التلف لم يكن تالفا الا في الوجود العيني لمثل منزلته وجود
المثل العين [illegible] بمنزلة العين [illegible] منزلة الباقي في المتعذر صار التلف تلفا
فالتلف بعد ان كان تحقيقيا صار تنزيليا [illegible] خرج عن كونه [illegible] لا بمنزلة العدم فافهم [illegible] ثم
الاستدلال بالوجوه على [illegible] المثل [illegible] وهو في الحقيقة لا محصل له كما ظهر بالتامل فيما
حققناه [illegible] كلمات الاصحاب وما ذكرناه [illegible] اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على وجوده
ان المثل الاصلي مع التلف في الذمة [illegible] من شئون اشتغال الذمة بالتلف وقد
يتوهم من قوله [illegible] في عنوان المسئلة لو تلف المثلي في المثل موجود ان اشتغال الذمة
بالمثل يتوقف على وجوده حتى لو وجد [illegible] لم يكن موجودا حال تلف العين لم يجب الا القيمة
يوم التلف كما حكي عن المحقق وهو خلاف الظاهر فانه لا فرق بين الحدوث والاستدامة في عدم
توقف الاشتغال على الوجود والتمكن من الدفع وهذا من غرائب الاوهام ولو كان يرى ما [illegible] هنا
العبارة وهو قوله لو غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث
الخ لاندفع عنه هذا الوهم [illegible] الوجه [illegible] في بعض الاعوان [illegible] المذكورة انه
المراد انه لا يجب في البلد [illegible] انه من قبيل القدرة في السلم فانه تعذر الموجب للفسخ
انما هو بهذا المعنى لا التعذر العقلي وهو قياس باطل حيث ان العقد ينصرف الى ما في البلد وما في
حكمه فلا يتحقق [illegible] وليس فيما نحن فيه ما يتوهم انصرافه فتامل واما في هذا الحكم ان
وجوب اداء الاصل [illegible] بالوجدان ولا يكفي فيه القدرة [illegible] التحصيل [illegible]
مراتب الوجدان ان يكون المال موجودا في البلد وما في حكمه لتعلقه به وقربه منه واقصاه ان يكون
محمولا كما تحت يده وسلطنته ومن هنا فرق [illegible] بين المثل والاصل [illegible] على الشافعية حيث

سوا

سوا بينهما فاقره ويمكن الفرق بينهما بانه تعدى في العين دون المثل فلا يأخذ المثل حكم العين او المثل ساقط
في القيمة حيث حال التعذر ان [illegible] وجود المثل في البلد في غاية العزة مع الحاجة اليه [illegible] الا كالثلج في
الشتاء واما زيادة الرغبة من شخص فهو كامتناع المالك الا بعوض جزاف فليس هنالك [illegible] في هذا الباب
فان المالية لا تختلف الا بلحاظ النوع والمراد بالبلد بلد الضامن لا الضمان ولا التلف ولا المالك
ولا بلد الوصول لما عرفت من ان المناط في التعذر انما هو تحقق الفقدان [illegible] في الوجدان والفقدان
انما هو بالنسبة الى الضامن بالضرورة وكشف الحجاب ان التمكن من دفع المثل ووجدانه [illegible] العين
فالمضمون له استيفاء المثل حيث ما وجد الضامن معه سواء كان في بلد الضامن او التلف او
غيرهما ولا فرق بين ان يكون لنقله مؤونة ام لا لوجود المثل في محل الوفاء والرجوع الى القيمة لمثل
في محل الوفاء التلف اذا كان لنقله مؤونة كما توهم بعض الشافعية غلط وهو احد وجهي الشافعية
كالتفصيل بين ما لو كانت قيمة المثل في بلد الوفاء مساوية لبلد التلف او اقل وبين غيره فيجب على
الاول دون الثاني [illegible] فيه فرق بين ما لو كان للنقل مؤونة ام لا هذا كله اذا كان تلف العين
في بلد الضمان اما لو نقلها الى بلد اخر ثم تلفت وتعذر المثل ففي الاعلى القيمتين قيمة بلد الضمان
وقيمة بلد التلف فان الزيادة في القيمة مضمونة وان استندت لا لفعل الضامن والى هنا ينظر قول
العلامة في التذكرة ولو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لانه
كان قد [illegible] قيمة اكثر البلدين قيمة انتهى والحاصل انه مع تعذر المثل [illegible] اشكال
في الرجوع الى قيمة بلد الدفع مع عدم النقل واما النقل فكذلك فلا اشكال في ضمان التفاوت
الحاصل بالنقل فالمرجع اعلى القيمتين واما مع وجود المثل في غير بلد التلف [illegible] الرجوع الى
المثل مطلقا او اذا لم يكن في نقله مؤونة اما اذا كان قيمة المثل في ذلك البلد مساويا [illegible] بلد
التلف او اقل واما اذا كان في نقله مؤونة وجوه [illegible] قال الاستاذ [illegible] ثم انك قد عرفت ان المالك مطالبة
الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما مع
تعذره وكون قيمة المثل مختلفة في بلد التلف [illegible] في بلد المطالبة [illegible] المطالبة باعلى القيمتين
ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في المبسوط في باب الغصب بانه ان
لم يكن في نقله مؤونة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان
في نقله مؤونة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا [illegible] عليه في ذلك والا
فالحكم ان يأخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام

في الغصب مكانا من القاطع وفيه انه لا وجه للوجوب لان [illegible] مع عدم النقل ولم يحتمل الصدق الرجوع الا
قيمة بلد التلف وقيمة بلد المطالبة لا وجه للرجوع اليها او الاعلى منها او من بلد التلف معه وليس لهذا
الرجوع في كلمات اهل الفن عين ولا اثر ولا محل لها الا لاحظ في قيمة بلد المنقول اليها او بلد التلف
بلد المطالبة والتفصيل الذي نقله عن المبسوط انما هو مع بقاء العين قال فان غصب منه مالا مثل
[illegible] فلم يخل من احد امرين اما ان يكون لنقله مؤنة او لا مؤنة لنقله فان لم يكن
لنقله مؤنة كالاثمان فله مطالبته به سواء كان السعر في البلدين مختلفا او متفقا لانه لا مؤنة في
نقله في العادة والذهب لا يقوم بغيره والفضة لا يقوم بغيرها اذا كانا مضروبين وان كان لنقله
مؤنة لم يخل من احد امرين اما ان يكون له مثل او لا مثل له فان كان له مثل كالحبوب والادهان
فان [illegible] كانت القيمتان في البلدين سواء كان له مطالبته بالمثل لانه لا ضرر عليه فيه ذلك
وان كانت القيمتان مختلفتين فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء فالمغصوب منه بالخيار بين ان يأخذ من
الغاصب بمكة قيمته [illegible] حتى يستوفي ذلك منه [illegible] في النقل مؤنة والقيمة مختلفة
فليس له ان يطالبه بالنقل فان صبر فلا كلام وان اخذ القيمة ملكها المغصوب منه ولم يملك الغاصب
ما غصبه [illegible] اخذ القيمة لاجل الحيلولة لا بدلا عن المغصوب [illegible] وحاصله انه مع بقاء العين المغصوبة
انما يجوز المطالبة بها في بلد [illegible] اذا لم يكن لنقلها مؤنة كالاثمان واما اذا كان لنقلها
مؤنة فليس له المطالبة بالعين [illegible] ضمان المالك [illegible] يقتضي تغريم مؤنة النقل الا مع ضمان النقل
فان هذا التغريم انما نشأ من استناده [illegible] فليس للمالك على الغاصب سوى
العين او بدلها [illegible] لو نقلها من بلد المالك الى بلد اخرى فعليه ردها اليه وان كانت مؤنة النقل اضعاف
قيمتها [illegible] وان كانت القيمتان مختلفتين
فله ان يأخذ قيمة المغصوب في بلد المطالبة [illegible] في بلد الغصب فان الغاصب [illegible]
[illegible] مع عدم استنادها [illegible]
والحاصل ان القيمة بدل الحيلولة كما صرح به وهذا انما يتعقل مع بقاء العين [illegible] ان
المضمون انما هو الاصل وان المثل بدل [illegible] كالقيمة في القيمي [illegible] الا الرجوع الى
المثل [illegible] دفع القيمة اذا تيسر [illegible] والخروج عن العهدة [illegible] المثل [illegible] انما
[illegible] القيمة ثانيا [illegible] دفع القيمة عند تعذر المثل [illegible] وقد تقدم
ان القيمة عند تعذر المثل بدل الحيلولة [illegible] الذي هو المثل عند ارتفاع الحيلولة

وهو

ومن [illegible] هذا الا ان المقبوض بالبيع الفاسد مثليا واما اذا كان قيميا فقد يتأتى انه مضمون
بالقيمة وانه مقتضى حقيقة الضمان [illegible] الى القيمة العرفية ولا حاجة في اثباته الى التشبث بصحيحة ابي ولاد
وغيرها من الاخبار الواردة في الموارد الخاصة ومن المعلوم ان كون ضمانه بالقيمة ليس لتعذر العين
المثل ولو اتفق وجود مثل القيمي لم يكن مضمونا الا بالقيمة وقد يدعى انصراف الاطلاقات الى غير
هذه الصورة لغلبة التعذر فيضمن بالمثل وان كان قيميا ولا يتوجه هذا الاشكال [illegible]
مليا والحاصل انه لا اشكال في الحكم المزبور ولم يخالف الا الاسكافي من عدم التفصيل في كلامه [illegible]
[illegible] وغيرها مما قرر في باب القرض من كون القيمي مضمونا بالمثل فهو حكم القرض خاصة لانه حكم ضمان
القيمي وقد مال اليه في الجواهر حيث قال لكن الانصاف عدم خلو القول [illegible] الضمان بالمثل من قوة
باعتبار معهودية كون قرض [illegible] مثله [illegible] ذلك [illegible] انصراف اطلاق القرض
[illegible] وربما يؤيده خصوص الخبر الذي [illegible] كونه قيميا ولذا تعجب [illegible] بالاكل ونحوه
انتهى واستدلوا لضمان القيمي بالقيمة بصحيحة ابي ولاد وما دل على تقويم العبد [illegible] وما
دل على ان المراد بالضمان هو [illegible] ذلك والحق كما عليه الاكثر ان
ما ضمن بقيمته يوم التلف اذ الواجب قبل رد العين [illegible] ان [illegible] حدوث التكليف بدفع
القيمة [illegible] من الحالات ان يكون الواجب ما هو قيمته في هذا الحال [illegible] في التعليل
للاكثر [illegible] بان كونه لا انتقال الى القيمة حال التلف لا ينافي اعتبار القيمة في غير هذا الحال [illegible]
اذ فرق بين كون [illegible] يوم التلف ظرفا للانتقال الى الضمان وبين كونه ضابطا للقيمة هذا مقتضى الاصل
وقد يتوهم ان صحيحة ابي ولاد تدل على خلافه وهو توهم فاسد [illegible] والشيخ قرر في الصحيح عن ابي ولاد
قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب
قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد
فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت
صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر
درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي
ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما
تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي
خمسة عشر يوما فقال ما صنعت بالبغل
قلت رجعته سليما
والحمد لله

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا الى مسالك شرايع الاسلام وتوريد مداركه بجوامع الكلام واحكم لنا القواعد لغاية الاحكام بجامع المقاصد وكشف اللثام غاية المراد ونهاية الارشاد فتهذيب سرائر العباد هداية رياض الطالبين ومنتهى مطالب المحكم ومبسوط الفرقان وسيلة تبصرة الجاهلين وذخيرة تذكرة الغافلين والصلوة على خير خلقه محمد المختار صلى الله عليه وآله الاخيار وبعد فيقول المسكين المستكين محمد جواد بن محمد امين حشرهما الله تعالى مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين ان النواميس الالهية من اطوار حضرة سبحانه تعالت عن ان يحيط بها بيان او يكتنهها عقل انسان واما الكلام بذو وجود دم للكشف الظلام عما يحتاج اليه الانام المنقطعين عن الامام عليه السلام فذلك للاصحاب وفتح الابواب حتى لعل ينتهي الى الغربية لا سيما المطهرية اذ رايتها حسبتها الاوتين شتوت و اذا رايت ثم رايت نعيما وملكا كبيرا فقلت ما اذ اللفاظ مقدورا بعبارات وبمكان كنت مقصورا ولكن الاسل لم ترك بصقيقة بعث الاستاذ دقايق الشريعة لا تكون شريعة كلا وارد وا غابرو عليها واحد بعد واحد وانى لم استطع طولا قد كشفتها ببيان الاحكام من الافكار وبذلتها للانصار وكله بالغث فيها بالمختصر فانه لم يكن للمتبصر منها فلا حتياد به بالافكار فليس ذهاب شيم الاول فلا يوحشك انقصاص بكثرة ويعد الاخطار فانما الرجال بالاقوال لا تعرف الاقوال بالرجال فخذه الرسالة الموسومة بمختصر الشرح متكفلة بمهمات مباحث الخيار وفرقة اخرى من الاسرار يتبسط بها اولو الابصار والحمد لله على نعمه وتهذيب الخيار اسم من الاختيار وهو اصطلاح طلب خير الامرين فقولنا الخيار معناه انه متمكن مما هو خير له لا ان معنى الاختيار المشية كما توهم بعضهم هذا معناه في الاصل واما ما يراد به الان فهو غني عن البيان ونعرف بعضه

الاخلاق

الاطلوق الملك احد المتعاقدين ازالة العقد واقراره على حاله بكونه ذكر احدهما والمراد بالاقرار الالزام ولا يجاب الاسقاط حق الفسخ وان شاء ذكر في الناظر وان الالزام بالاستحقاق غير الالزام باسقاط الحق الاتري ان الفقهاء يعدون الايجاب شيئا والاسقاط ولم يكشف عن ذلك انه لا اجنبي الحبول الى الخيار ولا يقدر على الاسقاط مع ان له سلطان الالزام وليس المشروط له احد المتعاقدين حق الفسخ والاقرار مع ان له الاسقاط للخيار حق واحد متعلق الا حقين حق الازالة وحق الاقرار وبالجملة فرق واضح بين استحقاق الايجاب والقدرة على اسقاط حق الازالة فانها من لوازم كون ملك الازالة من الحقوق بخلاف ملك الاقرار فانه حرض طلب الازالة فيعتبر الخيار الكل من ملكه الازالة والاقرار بسواء بخلاف ملك اسقاط حق الازالة فانه في طول ملك الازالة ومن لوازم كونه من الحقوق والحبس لتشمل ما كان من الاحكام ومنها الى التي يحق كالقدرة على حق الفسخ في العقود الجائزة اما الاذن فيه منها كالوكالة والوديعة والعارية فلان القدرة على الفسخ فيها الذي هو القدرة على رفع الاذن التي هي مقتضى ماهيته ومن لوازم حقيقته وليس حقا بل واحكاما شرعيا واما غيرها كالهبة فجواز الرجوع فيها حكم شرعي ومنها ما حققنا في عدم الحالة سلطنة المالك على فسخ العقد الفضولي واقراره فانه في الحقيقة ليس الا ازالة انتقال المال عن المالك لا عن غير برضاه وليس من الحقوق بل و من الاحكام التعبدية التي هي من لوازم الملكية نعم متى هم انه مما ثبت القول به كما يحيل مال امرء الا عن طيب نفسه ويستقيم فانه ان شاء الله تعالى في محله وكذا ملك الورثة فسخ العقود الصادرة من المورث فيما زاد عن الثلث في مرض الموت فانه وان كان ملكا للمورث الا ان للوارث تسلبا به بحكم الشارع فهو حكم ملكهم في الجملة فانهم ومنه قولنا احد المتعاقدين يخرج ملك العمة والخالة فسخ نكاح بنت الاخ والاخت وملك الحرة فسخ نكاح الامة على الغير انه تلت ان الخيار المجعول للاجنبي ليس لاحد المتعاقدين مع انه من افراد الحد وقد قلت انه الحق انما هو لاحد المتعاقدين الشرط وخيار الاجنبي لا للاجنبي واضافته اليه باعتبار تعليقه به ولهذا يسقط باسقاط المشروط له حيث ان الحق والرفق له لا للاجنبي على ما ستسمع في خيار الشرط ان شاء الله وقولنا فيما لا يكون ركنا احدهما المال يخرج الفسخ بالعيوب حيث ان الركنين هما الزوجان وبهذا القيد وان خرج ما خرج بالاول الا ان في الجمع كشفا التمام ماهيته وتوضيحا الجميع ما لم يدخل في قوام حقيقته ومما حققنا ظهر ما في ما صنعه بعضهم من التقييد بقوله بعقد وحيث مدة معلومة لا خراج بعض ما ذكر مع ان الاول لا حاجة اليه والثاني في غير محله لان بعض ما هو من الحد وليس كذلك كخيار العيب والغبن ومما حققناه ظهر ايضا ما فيما افاده في الرياض حيث قال وقد يعرف بانه ملك اقرار

ان لا يكون احد من المتعاقدين ركنا في العقد كالنكاح فان الزوجين كجزء من العقد بمنزلة ان يجمع بينهما بخلاف البيع فان الركن فيه هو العوضان لا هما

وهو المشروط له خيار الاجنبي

فان له اسقاط حق الفسخ لكونه المشروط له وليس له ملك الازالة والاقرار فانه بنيته الاجنبي

بالتصرف في اموال الغير الا برضاه

اي الايقاف في محله

العقد والالتزام به كما هو شرعية بانه اريد من لزوم العقد كالتزام الفاسد على حال فيتبدل الفسخ فلا يكون مستدركا
لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين فان اريد منه الزام
العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه انه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف
نفس الخيار مع انه على الالزام في مقابل الفسخ منتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزام من طرف فقد
لا مطلق العقد فانك قد عرفت ان المراد هو الالزام وان الالزام بلا استحقاق عين الالزام باسقاط
حق الفسخ واما المستظهر فيظهر غاية التدبر حيث ان الجواز واللزوم مما يقال بالتشكيك فلهما مراتب
مرتبة فالزام العقد اعم من الزامه مطلقا من طرف خاص او وجه مخصوص مع ان الظاهر ان المراد هو الاقرار
من طرف مالك الازالة حيث ان الظاهر ان له التصرف في العقد بما يرتفع به وكون الفسخ ابطالا
للعقد انما هو من جهة ان هذا مريد هادم لاحد ركنيه لان احد المتعاقدين يرفع بالفسخ ارتباطه
العقد بصاحبه ايضا الا انما يتبع اذا تم ارتباطه برا رتفاع ارتباط صاحبه ولعل قوله [illegible]
في العقد بعد [illegible] فالفسخ في مقابل الالزام ظاهر في الفسخ من جهة الاتمام ارتباطه به فيترتب
عليه الانهدام وانه لا يتعلق بالعقد مطلقا اولا ويظهر من تخصيص الخيار المشترك بلا اشكال به
ان صاحب الخيار المختص يقدر على الزام العقد مطلقا مع انه لو وجبه لو وصل من طرف صاحبه الذي ليس له
الخيار انما هو بمقتضى الاصل لا بالزام ذي الخيار وقبل الشروع في توضيح اقسام الخيار وبيان احكامها
لا بد من تمهيد مقدمة متكفلة ببيان امور الاول ان حق ذي الخيار لا محالة له الا مالكية ملك
الازالة وملك الاقرار على ما هو المختار لا بد له من محل يكون له كالموضوع [illegible] من احوال جهة
يكون من الجهة الاولى متعلقا للاولى ومن الثانية للثانية واللزوم على ثلاثة اقسام الاول
ان يكون من لوازم العقد مطلقا بحيث يكون ابيا عن الفسخ في جميع اقسامه واصنافه كالوقف [illegible] والصدقة
اللازمة الثاني ان يكون كذلك ولكن لا مطلقا كالنكاح فانه مما يابى عن الفسخ الا باحد العيوب وتخلف
الوصف الثالث ان يكون العقد مقتضيا له فيلزم ما لم يمنع مانع كالبيع وهذا الاخير محل ملك
الازالة لا غيره والجواز ايضا على ثلاثة اقسام الاول كون العقد بالذات [illegible] الا ان اللزوم معه بحيث
ينتفي اللزوم [illegible] من هذا القبيل العقود الاذنية كالوكالة والوديعة والعارية فان [illegible] من
تمام [illegible] الاذن على [illegible] التي هي السلطنة على الفسخ في هذه العقود المعبر عنها بالجواز حكما لا يكون ان
يتخلف عن الاذن بل هو بحسب حقيقته امر اختياري يستحيل ان يكون على خلاف ذلك ولهذا
تبطل بموت الموجب وجنونه واغمائه وليست هذه [illegible] عن عموم اوفوا بالعقود على تقدير دلالتها

في اللزوم الشرعي كونه بحكم الشارع وانه لم يكن بناء العقد عليه كالهبة الى اخره الثالث طرح الجواز عليه
وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق به الاقرار ان قلت ان ترتب
ملك الاقرار على ملك الازالة وان كان مقتضيا للزوم كالبيع المتعلق به حق الخيار وهذا هو الجواز المتعلق
به الاقرار ان قلت ان ترتب ملك الاقرار على ملك الازالة ينافي كونه في عرضه فما التوفيق بين هذا وبين ما
اخترته في المنهج ودفعت به ما اعترضته على ما اخترته من التعريف قلت ان المراد من كونه في
عرضه انما هو كونه كذلك في مدلول الخيار انما ان مدخلية ملك الاقرار في تحقق حقيقة الخيار كمدخلية
ملك الازالة ومن المعلوم ان ذلك يوجب نفس ملك الاقرار على ملك الازالة بل لا يترتب في الحقيقة وانما
الايجاب هو اختيار ابقاء العقد فالشخص مخير بين امرين الفسخ والرضا بابقاء العقد [illegible] اختيار
البقاء لزوم العقد لانه احد طرفي التخيير فهو موجب العقد لواحد سبب الوجوب بعد ما صار
جائزا بالخيار باختياره الى الوجوب في مقابل الانفساخ وهذا معنى قولنا انه ايجاب بلا استحقاق
والى نظيره يشير [illegible] بالتعاقد وانه يقول احدهما للاخر اختر ويسمى التخيير ان الافتراق في
خيار المجلس والتصرف في الحيوان [illegible] هذا الباب فقال [illegible] احد طرفي التخيير وهذا معنى كونه
رضى [illegible] وبالجملة [illegible] اللزوم متوقف على سقوط الجواز لكن استحقاق الفسخ [illegible] بل الايجاب
بمعنى كونه مخيرا بين الامرين المستلزم لترتب كل من الاثرين الفسخ واللزوم بمجرد الاختيار بمعنى بسيط
ومن حيث انه [illegible] مخير بين امرين ومن حيث ان التخيير [illegible] ما يتخير فلابد له من طرفين
لا محالة وكل من انحلال العقد وبقائه طرف لهذه النسبة [illegible] حيث انه للخيار يزول
الا بالاختيار فاختيار البقاء انما يوجب زوال الخيار من حيث انه احد الطرفين ولا معنى لبقاء الخيار
بعد الخيار الاختيار ومن المعلوم ان الزوال بلا اختيار غير الاسقاط الشائع ان العقد هو المعنى
الحاصل بالايجاب والقبول المحصلين له الكاشفين عنه الدال [illegible] والفسخ انما يتعلق بالعلقة الحاصلة
المعبر عنها في الفارسية [illegible] بالمعنيين القائمين بالمتعاقدين وان كان اطلاق العقد عليها صحيحا
ايضا بالحقيقة ايضا وما يتوهم من كون العقد حقيقة في الايجاب والقبول اللفظيين
فقد اوضحنا فساده في رسالتنا المعمولة في الصلح وكيف كان فالفسخ لا يتعلق باللفظ المعدوم [illegible]
بالمعنى القائم بالمتعاقدين وان كان لهما ذلك [illegible] حيث ان قيام تلك الكيفية النفسانية بالنفس
باختيار الشخص كالاذن الذي عرفت حاله مع ان الامر ليس على هذا المنوال بالعقد الذي يتعلق
به الفسخ هو الامر المترتب على هذا المعنى القائم بالنفس [illegible] المترتبة عليه كما توهم واتفقت بين

هذا تحقيق الحال فاعلم ان العقد قد ينفسخ مطلقا فيترتب عليه عود كل من العوضين الى صاحبه اذا كان مستقلا
على العوضين مادام العوضان قائمين باقيين ويغرم من تلف عنده العوض لصاحبه البدل الحقيقي حيث انه
التالف بعد الانفساخ كان مضمونا عليه بالسبب بحكم العقد فاذا زال العقد رجع الضمان الى ما كان مقتضيه
قبل العقد من وجوب رد المثل او القيمة وبعبارة اخرى كون المبيع مثلا مملوكا للمشتري بحكم البدلية عن الثمن
يقتضي ضمانه بالمسمى وهو وان كان مملوكا للمشتري بسبب البيع الا ان علقته لم تنقطع عن البائع رأسا ولهذا يحكم
بمجرد الفسخ بالسبب الاول لانه يعد من مال المشتري ولهذا يترتب عليه آثار الملك لعدم [illegible] البدلية
حاصلة كما ان يد [illegible] ملك للغاصب ولكنه يترتب عليه جميع آثار ملك المغصوب منه مادام الحلول
فاذا زالت كان التالف بالتلف الاول الا انه ملك جديد بعد [illegible] اصح [illegible]
مثلا على المبيع بيد ضمان مادام العقد قائما انتقض المسمى وبعده رد المثل او القيمة والحاكم على الاصل الا الحقيقة
الضمان هنا انه لو تلف تلف من كيسه وانه ليس من الضمان في شيء وقد ينفسخ مع قيام العوضين
او احدهما خاصة لا مطلقا فلا [illegible] والارجاع اذا عرفت هذا فاعلم ان [illegible]
في بعض الخيارات على الوجه الاول وفي بعضها على الوجه الثاني والمرجع عند الشك هو اصالة اللزوم
للمرتبة الثانية هي [illegible] ولا باس بالاشارة اجمالا الى بعض اقسام الخيارات فمن ذلك خيار الاول
خيار الغبن فان الغرض منه دفع ضرر [illegible] وهذا لا يندفع بتلف العين كما لا يندفع ببذل
التفاوت [illegible] السبب [illegible] وكل خيار [illegible] للضرر والمتاخر كخيار الشركة حيث
انه ضرر الاشتراك وهو توقف التصرف على اذن الشريك لا يعقل الا مع [illegible] المشترك وقد
خيار الحيوان من [illegible] في بيع من ينعتق على المشتري ويحتمل ثبوته للبائع [illegible] العتق لا يزيل
احقية السابق [illegible] وقوع العتق [illegible] فيغرم المشتري القيمة [illegible] البائع ويجري مجرى التلف
الذي لا يمنع من الخيار [illegible] ومن ذلك خيار العيب [illegible] كما لو [illegible]
يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا [illegible] على صاحبه واخذ الثمن [illegible] الثوب قد
قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان المبيع العيب وكذا خيار الحيوان في الثلاثة اذا احدث حدثا
[illegible] وكذا خيار التأخير [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
[illegible] ان ثبوت الخيار [illegible] هنا لا [illegible] الصبر [illegible] وكونه التالف
قبل القبض من مال البائع الذي [illegible] الانفساخ [illegible] العقد هنا [illegible]
[illegible] القبض الذي هو المناط [illegible] الضمان ليس [illegible] والموجب للخيار هو التاخير [illegible]

نغ

رجع به البائع [illegible] واما خيار الشرط فهو تابع لجعل المتعاقدين وما هو الغرض من الاشتراط وما يترتب على
كونه مستلزما [illegible] او الرد [illegible] عدم نفوذ التصرفات الناقلة وعدم جواز الاتلاف ونحوه [illegible]
[illegible] الثالث ان انفساخ العقد بالقيمة لا [illegible] به او [illegible] فساده [illegible] لا يوجب
بالقيمة [illegible] في سلعة واحدة حيوانا او متاعا فيفسخ المشتري العقد في الحيوان خاصة لا يوجب
انفساخ العقد [illegible] وكون [illegible] امرا او حيوانا بسيطا غير قابل للتبعيض لا ينافي ذلك لانه ليس من
الموجودات الخارجية بل انما هو امر اعتباري وعند [illegible] الاعلى [illegible] العقد
اذا وقع على ما يصلح [illegible] وما لا يصلح مع فساده بالقيمة الا [illegible] الرابع ان الخيار قد يثبت لعلة
معلومة [illegible] ومدارها [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاستصحاب [illegible] خيار الغبن [illegible] الخيار الارفاق [illegible] المتعاقدين ودفع
الضرر عنهما [illegible] المسقطات فاتم الخامس ان الاصل في
العقود اللزوم [illegible] العرفية مقتضية للزوم وعدم [illegible] العقود [illegible]
لما عرفت ان العقد [illegible] المتعاقدين [illegible] بمجرد الفسخ من احد المتعاقدين [illegible]
يتوقف على اسباب خاصة [illegible] العقود مبنية على اللزوم ومع الوصول
[illegible] عند العقلاء عدم الاعتناء باحتمال الموانع مع احراز المقتضي وليس هذا من الاستصحاب [illegible]
ولهذا لو ثبت الخيار في زمان وشك في بقائه [illegible] استصحابه يحكم باللزوم مع ان [illegible]
انما هو الجواز والقاعدة المستفادة من العمومات [illegible] [illegible] لا تنفع في مثل المقام لان العموم
من حيث العموم [illegible] لا ينفع في الشك في الازمان والاحوال وقد اشار الى الاصل الذي بيناه [illegible]
[illegible] حيث قال ان الظن بوجود مقتضي [illegible] مع الشك في وجود المانع كاف في وجوب [illegible]
القطع بوجوب ثبوت المقتضي مع الشك في وجود المانع فان احتمال وجود المانع للضرر او وجود ما
[illegible] عند العقلاء سواء [illegible] الظن بوجود مقتضي [illegible] القطع به [illegible]
[illegible] في جميع غايات [illegible] الانسان من المنافع المقصودة [illegible] للمقصود [illegible] على
المقتضيات دون العلل التامة [illegible] الموانع [illegible] والاحاطة بها [illegible]
كما [illegible] الاصل [illegible] واعتباره عند العقلاء وعلى هذا الاصل اطباق
علماء الاسلام [illegible] بالاستصحاب وعموم الدليل وقد حققناه في الاصول [illegible]
[illegible] والحاصل ان [illegible] الاصل

في الاصطلاح على الاربعة المعروفة مع تكلفوا في تطبيقها في المقام عليها بوجوه ليس شيء منها بشيء اما القاعدة فلما
عرفت من انها لا تجري في جميع موارد استعمال هذا الاصل حيث ان الاثنان في الاحوال والازمان
لا يرتفع بالدليل المعترض لحال افراد العقد او انواعه وأما الاستصحاب فلما عرفت ايضا من عدم
جريانه في جميع المقامات مع ان الظاهر اعتبار ايتم كحكم الاصل اللزوم ولاصالة اللزوم بحسبانا على
عليه وقد صرح به الفاضل القمي في الغنائم وقد يتعدى غيره واما الظن فان اريد منه ظن حال المتعاقدين
ففيه اولا ان غرضهما ليس الا مجرد حصول الاثر واما الاستمرار فقد لا يلتفتان اليه هذا انما ينفع
مع اقتضاء الشارع ومع العلم به فلا حاجة الى اجراء بناء الامر الا انه يقال ان الاقتضاء على الطرفين
المتعارف محض فالثاني في اجراء المتعارف وتمييزه عن غيره وان اريد منه ظن حال العقد ففيه انه
ان العقد انما يقتضي البقاء لولا الرافع فظن حالة البقاء لا اللزوم الا ان يقال انه اقتضاء للبقاء
بعد اجرائه يورث الظن بالبقاء حتى مع احتمال المانع وليس الغرض من اللزوم الا عدم تأثير شيء
في رفعه وحله فتدبر وان اريد منه ظن حال الشارع ففيه مع عدم مساعدة دليل على حجيته انه يستلزم
تعارض ادلة الخيار مع هذا الاصل فتدبر وان اريد ان الغالب في العقود اللزوم والظن يلحق الا
ففيه ان الغالب من الافراد حاصل لمكان حال المجهول غيره وغلبة الانواع لو سلمت فالظن لا دليل
على اعتباره وكيف كان فاستدلوا لاصالة المذهب بوجوه منها قوله تعالى في سورة المائدة يا ايها الذين
امنوا اوفوا بالعقود ونمهد مقدمة يستكمل ببيان امور منها ان الوفاء انطباق ما ينبغي ان ينطبق على
الشيء عليه وعدم قصوره عنه ومنه وفاء الكيل والوزن فانه عبارة عن انطباقهما على ما فصل تقاوم
بما من المقادير ويقال للبعض في استيفاء الكيل عبارة عن جعله وافيا للمسوق فيما قصد منه ولعله
والايفاء عبارة عن جعله وافيا الغير الموفي وهذا الاختلاف على القاعدة لان الاول مقتضى الاستفعال
والثاني مقتضى الافعال قال الله تعالى الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم
يخسرون وقال الله وقال اوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم وقد يطلق الايفاء والوفاء
قال الله تعالى اوفوا بعهدي اوف بعهدكم والتفعيل كالافعال قال الله من كان يريد الحيوة الدنيا
وزينتها نوف اليهم اعمالهم فيها ومنه قوله وابراهيم الذي وفى اي وفى سهام الاسلام احتج بذبح
ابنه عزم عليه وصبر على عذاب قومه واحتمل صبر على مضضه فقد وفى عددا ما امر به اي بلغ
مرحلة الامر به واتمه ومن هذا يكنى بالاستيفاء عن الاخذ تماما وبالايفاء عن الاعطاء كذلك والموافاة
كناية عن الحضور عند الشخص فكان كلا منهما وفى بالاخر ولم يقصر احدهما عن صاحبه والغيبة عنه

ومنه

وهو اشارة الى ان هذا يحصر من حصر الحر ما تلقاه من بعض الاعلام ومن
الاكتفاء باحتمال المانع مع جواز
المقتضى [illegible]

ومنه الحديث الحج شهد لمن استلم بالموافاة وهذا كناية عن الحج بالموافات والتوفي كناية عن الاماتة وقبض
الروح حيث ان الميت يلتحق بربه والوفاء بالعهد كناية عن القيام بمقتضاه وكان الوفاء بالعهد حصل
والغدر عبارة عن القاعد عنه فكان العهد حصل تتم بالوفاء وينتقض بالغدر فالغدر والنقض ضد الوفاء
بالعهد لا مطلقا فانك قد عرفت انه قد يقابله البخس والاخسار مع ان الوفاء في جميع الموارد بمعنى واحد
سواء اخذ الى المجرد والافعال والتفعيل والتفعل والاستفعال والمفاعلة وان اختلف المعنى باختلاف
الخصوصيات فان الموافاة التي هي معنى التوفي والملاقات انما هي الموافاة والاتمام الذي هو معنى
الايفاء والوفاء بالعهد الذي هو ضد الغدر معاني متباينة لكن الموضوع له هو الجامع كما لا يخفى
وبما حققناه يظهر ان الوفاء كما تقوم بمقام به العرض فقد لا تقوم به الا انما تقوم بغيره فان التكاليف
عهود لا معنى لوفائها الموفي بها الا الاتيان بها العبد فان اقامة حدود الله انما هي عهوده وعدم نقضها
والتعدي عنها عبارة عن الاعتداد بها والعمل عليها وبما حققنا تبين ان قوله تعالى اوفوا بعهدي
اوف بعهدكم معناه والله تعالى اعلم اعملوا بما ارده منكم ولا تتعدوا حدوده اعطكم ما اردتم منه لا
ما قيل من ان معناه اوفوا بما ضمنتم اوف بما ضمنت لكم من الجنة والعهد سبق الذكر وهو الجامع بين
جميع موارد الاستعمال من اليمين والامان والذمة ورعاية الحرمة والوصية وغيرها والعقد جعل الشيء
ذا عقدة وهي الحالة المعبر عنها في الفارسية بگره ويكنى بها عن الصعوبة والغوامض لا وانه كثير الاشكال
والغموض ويعتبر الامر عن الربط بين الشيئين مطلقا سواء جامع الشد والاحكام ام لا
حيث انه وسيلة اليه وتبعا له فما يشبهها كالخرز المعبر عنه بالعقدة ولا يعتبر في اصل معناه
الاحكام فان عقد الاصابع لحساب الجمل عقد حقيقة مع انتفاء الاحكام فيه وكذا عقود الاصابع
وهي المفاصل فانها لا تمتاز عن سائر الاجزاء بالاختصاص بمزيد الاستحكام كعقود القصب بل الامر فيها
بالعكس وعقد القلب على الامر كناية عن الالتزام به والعزم عليه فكان النفس تربطه بها عقد
كعقدة الحبل والقصب وليس المناط هنا شدة الالتزام في النكاح ثلث عقد منها الالتزام الزوجية
بالزوجية وهو عقد مخصوص والاطلاق العقد عليه لكون العقد معقود ابرومه حال الرخف
القلب شبيه بالعقدة لا المتحقق شدة واحكام الاولى ان الاعتقاد بوصف بالقوة والضعف
ويقبل الاشتداد ثم ذكر كل ما يعقد القلب عليه من الاديان والعقود والاتفاقات والعزم
على الافعال والبيعة وغيرها وهنا الحالة المترتبة على الانشاء فكان اتصال الحبلين بعقدة
بينها فالاتصال علقة النكاح وما يقومها وهو الاثر المترتب على الانشاء عقدتها فالمعقود بها

[illegible]

بالعقدة الهوى في قلب كل من الزوجين وبالثاني حبل الحل منها والاول عقد تارة سقا لبنان والثاني عقدة رابطة
بين الحبلين تحدث بمجموع الطرفين ومحل الاول امر واحد كعقدة الاصبع والعصب ومنها تأكيد النكاح وتوثيقه
لو اتفق كتأكيد الاوامر والنواهي الالزامية وغير ذلك بما حققنا ان اطلاق العقد على عقد القلب استعارة في
حيث انه شبه ربط النفس بالعقدة والاطلاق على الربط والتوثيق مجاز مرسل بذكر السبب وارادة
المسبب واما الكناية ومنها ان الجمع المحلى باللام انما يفيد العموم حيث لا عهد او لا او يحتمل ارادة الجنس
منه لجواز تحقق ما يحتمل الارادة منه يمنع من الدلالة على العموم لان التحقيق انه لم يوضع لذلك كما في
التركيب الذي لا وضع لها الا العام لان الاجهة اقتضاء الاشارة التعيين ولا معين الا تمام الافراد
حيث ان الجنس ليس مرادا وكذا فردا او افراد لعدم امكان الجنسية فتعين جميع الافراد حيث ان التعيين
لا يتصور الا باحد الوجوه والفرد من [illegible] ما عدا الاخير فتعين فاذا وجد في مقام ما يكون [illegible] نسبته
الى الجمع كنسبته تمام الافراد بان يكون معهودا كما هو متحقق لم يتحقق الجمع بدلا الا بما يصرف اليه وتحقيقه
المرام ان الجمع مركب من اسم او حرف شاكلة او مادة وهيئة والاخير انه اعني [illegible] على ان الطبيعة
مرادة من حيث تحققها في ضمن اكثر من فردين فالحكم انما تعلق بالجنس الداخل عليه بالفرد على نحو
خاص وهذه الخصوصية يعني الاعتبار مقصود لا اتباعا وليس عنوانا للمقصود بل العنوان في الجمع هو [illegible]
في المفرد وانما الاختلاف في تحقق المجاز في الجمع لم يكن في المفرد وهذا هو السر في كون دلالة الجمع على الآحاد
بالمطابقة وكون دلالة الجمع المحلى على الآحاد دلالة تامة وليس ذلك الا لان المرتبة المعينة من [illegible]
وهو ما فوق الاثنين [illegible] اسم الجمع مستقلة كلفظ الجماعة فان المجتمع من حيث هو كذا معنى واحد للكلمة [illegible]
الجمع فان الحكم في العلماء [illegible] بالعالم [illegible] كان يصدق على الواحد والاثنين على نسق واحد
لا كما هو مقتضى الكلية والا لا شرطية ما لم كان متعددا باعتبار الاثنين اشير بالحرف والهيئة الى ذلك على ما
هو مقتضى الالية [illegible] رايت رجالا رايت الطبيعة في ضمن اكثر من فردين لا الطبيعة الموجودة في
ضمن اكثر من فردين فالتقييد في الحكم لا في الموضوع وليس الفرق في الالية والاستقلال لا مجرد [illegible]
بل هذا هو وجه الفرق والتحقيق [illegible] وبيان وضع الحروف مقام اخر ومما حققنا ظهر وجه ما قد [illegible]
خروج الواحد والاثنين وعموم الجمع من غير حاجة الى ما تكلفه من ان استقلال كل فرد من آحاد الجمع
بالحكم ليس من جهة الانسلاخ وان افراد الجمع والمفرد سواء على القاعدة غاية الامر ان الحكم في المفرد على
الطبيعة لا بشرط وفي الجمع بشرط التحقق في ضمن اكثر من فردين لا ان [illegible] تعبير في الجمع اجتماع الافراد
في الحكم بل يجب [illegible] فرد في الجملة [illegible] انما الصدقات للفقراء والمساكين

اي في مقام من [illegible] يكون [illegible] الجمع المحلى [illegible] كنسبته عموم الافراد في الارادة بان يكون معهودا كمعهودية العموم [illegible] الجمع [illegible] بتمام الافراد [illegible] منصرف الى البعض [illegible] لا الى [illegible] الوضع [illegible] الاحتمال [illegible] ١٠٠١ [illegible] للبعض [illegible]

مع

مع ذلك لا يستفاد منه وجوب التوزيع حيث ان المذهب ان الآية انما هي لكون كل صنف مصرفا للزكاة
مثل سبيل الصدر والمؤلفة ومثله قول الموصي اعطوا ثلث مالي للفقراء او فقراء البلد فلا يجب التوزيع بل ولا الدفع
الى الثلاثة فانهم ما اشتهر هذا حال نفس الجمع واما اللام الداخلة عليه فانها وضعت للاشارة الى ما اريد من الجمع
ومن المعلوم انها تستلزم التعيين وهو في تعريف الجنس بكون الطبيعة معهودة في الاذهان وفي العهد
الذهني ايضا [illegible] الطبيعة فاللام في السوق اشارة الى فرد من الطبيعة المعهودة المعلومة بخلاف
الخارجي فان معرفة الطبيعة لا تكفي في معرفته فلذا امتنع حمل المعرف بلام الجنس واما الاستغراق فكالعهد
الخارجي لا ابهام فيه بل هو في اقصى مراتب التعيين وهو مع ذلك مما يتعلق بالطبيعة لان [illegible]
انه ملاحظة [illegible] الاشارة الى الطبيعة باعتبار ما لها من العهد
في الاذهان واذا قامت القرينة على اعتبار الوجود تعين العهد الذهني لانه الاقرب الى ذلك المعهود
الذي يستفاد من المعرفة والعهد الخارجي لا يصار اليه الا بدليل يدل عليه [illegible] ذلك ولكون
شيء من الاقسام المذكورة لا يحتمله الجمع فتعين غير العهد الاستغراق حيث ان الحكم تعلق بالطبيعة
بشرط الوجود في ضمن اكثر من فردين مع تعيينه وكونه معهودا كما هو مقتضى الاشارة والمفروض ان
شيئا من وجوه العهد لا تستقيم لكان الجنسية الا الاستغراق فاذا اتفق في مقام من المقامات [illegible]
احتمال ارادة [illegible] لاحتمال ارادة الاستغراق [illegible] افادة العموم فانه لم يكن موضوعا له [illegible] لانه
غير ذلك ومنها ان الظاهر من العهد الذي يجعل الكلام موضوعا للحكم هو العهد بينه وبين المخاطب
لا ما بين المخاطب [illegible] اذا عرفت هذا كله فاعلم ان الآية الشريفة لا تدل على ما استدلوا له بها
بوجه من الوجوه بل [illegible] الاشارة فيها اليه ولا يستقيم منها [illegible] بل لا يصلح لذلك بل لا يمكن ان
يكون ما ذكر جميع مرادا من الآية الشريفة اما عدم الدلالة فلوجوه الاول ما اشار اليه [illegible] في
السبق [illegible] للخلف [illegible] ما نقل الاحتجاج للزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] الجواب
القول بالموجب فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه فلما كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل
اللزوم ولما كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز [illegible] وتوضيحه ان الحكم تابع لموضوعه
دائر مداره ولا يعقل تغير الموضوع بالحكم لان اللازم تقدم الشيء على نفسه وقد عرفت ان الوفاء بالعهد
العمل بمقتضاه والعقد [illegible] والجواز عبارة عن صلوح العقد للانحلال [illegible]
وجوب القيام بمقتضى العقد الجائز ما لم يحل بالفسخ [illegible] العقود اللازمة [illegible]
وجوب العمل بمقتضاه ما لم تنفسخ فكذا الخيار في الجائزة وجواز الفسخ في الاذنية وغيرها ما العمل

مع عدم [illegible]

بالمتقين اما على سبيل اللزوم اى بحيث لا يمكن ان ينقض موضوعه واما على سبيل الجواز فتصح ان يقال يجب العمل
بمقتضى العقد على سبيل الجواز اى حيثما يمكن ازالة موضوعه بالفسخ ونحوه وبالجملة فغرض الفاضل
الاشارة الى ان وجوب الوفاء اعم من اللزوم والجواز ولهذا يجامع الجواز وانه حكم لا يغير الموضوع والمادة
فاصرح من افادة اللزوم فظهر ان ما اورد عليه من جهة الغفلة عن مراده وسيزداد هذا اتضاحا
انشاء الله تعالى فتبين ان وجوب الوفاء لا يدل على وجوب الابقاء بل يجامع جواز الازالة ولهذا لا تعارض
بين ادلة الخيارات و... الاية الشريفة ولو دلت الاية على عدم نفوذ الفسخ تعارضت مع ادلة الخيارات
وحكم بوجوب العمل بمقتضى العقد فيما هو شرط في لزومه ولصحة عقد الخيارى بالاية الشريفة لا يتم الا على
ما حققنا فافهم الثانى ان الوفاء لو كان بمعنى الابقاء فكونه واجبا لا يدل على عدم نفوذ الفسخ لان
النهى في المعاملة لا يقتضى الفساد وسلم كون وجوب الابقاء عبارة اخرى عن حرمة الفسخ والا فلا
اوضح بالدلالة على عدم اللزوم حيث ان تعلق التكليف بالابقاء وعدم الفسخ يدل على انه مقدور
للمكلف وليس الجواز الا نفوذ الفسخ لانه متعلق التكليف به الثالث ان العهود اما من المكلف الى
خالقه واما من غيره اليه واما من احدهما الى الغير واما بين اثنين منها والعهود كثيرة فاما من سنخ
الاخير هو الاوامر والنواهى وما بين الاثنين منها العقود المتعارفة وظاهر امر المولى عبده بالوفاء بالعهود
هو وفائه بما عهد اليه مولاه بالحصر القصير فظهر الفرق العهد بين الحكم والمخاطب وانحراف
العهود لا يسلخ عموم الحكم فاحفظ والعلم عند الله تعالى اوفوا بما عهدت اليكم من الشرع اصولا وفروعا
ولا تنقضوا تلك العهود من بعد توكيدها وقد جزم به في الكشاف حيث قال والظاهر انها عقود
الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله
تعالى احلت لكم الانعام وعن ابن عباس هو ما احل وحرم وما فرض وحد في القران كله فلا
تغدروا ولا تنكثوا او قواه امين الاسلام قده فيما يأتى من كلامه ويؤيد هذا المعنى امور منها
ما اشار اليه في الكشاف من ارتباط ما بعده به لكونه تفصيلا له واما على غير هذا التفسير فلا ارتباط
بين الكلامين ومنها ... من اثنا عشر مكانه و... ما اشار اليه امين الاسلام قده وهو قوله تعالى
الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار ومنها كونه من سورة المائدة
وهى على ما قيل آخر ما نزلت في آخر عهد النبى ص او بعد جميع السور فاكدت بها ما عهده الله الى العباد
من الاسلام والايمان والعبادات ومنها ان ... والامر بالايمان ما اثبت عليه في القران
اكثر منه في هذا المعنى اظهر ومنها خطاب المؤمنين بذلك فانه يشعر بكفاية الايمان بالوفاء من

غير

غير جاحد لا هذا الامر كونه المستعيث ... السابق ... اعنيه ومنها تعليق الحكم على العقد فان كون العقود
المتعارفة عقدا انما هو باعتبار ما يترتب عليها من الربط بين الحبلين لا باعتبار التوثيق ولهذا تعم العقود
الاذنية التى لا يتوهم فيها جهة توثيق فان اطلاق العقد عليها ليس بمجرد اصطلاح من الفقهاء بل هو
في العرف واللغة عقود فظهر ان البيع مع ان اللزوم ليس توثيقا للعقد بل انما هو قوة وشدة في العقدة
الواقعة على الحبلين الرابطة بينهما فمحل العهد هو نفس العاهد وقد يتحقق تاكيده نحو صفة لوصف
العاهد والعهد العقد صفة في الحبلين وكونها بحيث لا ينحل المعبر عنه باللزوم ليس من توثيق
العهد في شئ فكون ... عقد ... الحكم من جهة التوثيق والتاكيد ... ثم ... ان هذه
العهود المؤكدة مستغنية عن التاكيد والوعظ في بعضها الكم على القيام بها ومنها ما عرفت من نقل التفسير به
عن ابن عباس وارتضاه المفسرون له واما ما في تفسير على بن ابراهيم عن الصادق ع من ان المراد بها العهود
فلا ينافى ذلك بل هو الظاهر وهى يرد لما عرفت من ان العقد لا طلاقات باعتبار تحققه والامر بالوفاء لا
يلائم الا ارادة العهود المؤكدة واما حصر معنى العهد فالرواية الشريفة ساكتة عنها والحديث مضبوط
سابقا ان ... ان الاية الشريفة مصرحة بان المراد بها العهود العشرة التى اخذها النبى ص لخلافة امير المؤمنين
... من الخلائق ان رسول الله ص عقد عليهم لعلى ع بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها
الذين امنوا اوفوا بالعقود التى عقدت عليكم لامير المؤمنين ع وليس ... سياق التاويل بل الظاهر
من بيان التنزيل بل هو بحسبه ولا يقدح فيه عدم ارتباط ما بعدها بها لما حققناه في كتبنا ...
من امكان التحريف بل وقوعه فعلى هذا يحمل هذا التفسير عدم الارتباط فتدبر الخامس ان الجمع
المحلى على ما عرفت لم يوضع للعموم وانما يفيده حيث لم يحتمل ارادة بعض مثل احتمال ارادة الاستغراق
فاحتمال ما عن ابن عباس وما في تفسير القمى يكفى في عدم ظهور الاية فيما ادعوه فلا يقال ان الاحتمال
القادح في الاستدلال واما عدم الصلوح فلان ارادة خصوص العقود المقابلة للايقاعات ابدى من
الفساد وارادة مطلق العقود الشامل للاحكام الشرعية التى هى العقود ... والعقود المعهودة
استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد حيث ان وفاء العبد باحكام المولى وما عهد اليه كناية عن امتثال
احكامه ووفائه بعهد نفسه عبارة عن القيام بمقتضاه وهما معنيان متغايران واعتبار الجامع
وهو مطلق الوفاء بمطلق العهد ... ان الاشتراك انما هو في اللفظ لا في المعنى الاول
ان العهد ليس مشتركا معنويا بين عهد المولى الى العبد وعهد نفسه و ... ان الوفاء ليس عبارة
عن مطلق ... ما ينبغى ان ينطبق على الشئ عليه الجامع بين الوفاء بعهد المولى وعهد النفس

ودال الوفاء للعقد بالعهد وضع طبيعة حتى تختلف المعنى باختلاف الوضع بل الفرق انه الخصوصيات الموجودة
لا بحال التي هذه المجازات فاستعمال الاوامر والنواهي انما اراد من وفاء العقد لعهود هو لانه بالمجاز كون
المعاهد امرا او ناهيا او كون العمل مباحا او طبيعة المأمور به والصحة واللزوم انما نشيرها ان المجاز كون
العهد بين المتعاهدين وكون متعلقه الامور الوضعية المستتبعة للاثار التكليفية فاذا كانت الخصوصيات
ملحوظة في الاستعمال امتنع ارادة المعنيين اذ لا جامع بين الخصوصيتين ومجرد وجود الجامع غير مجد
في الحلية فكان انه لا جامع بين قولك اطيعوا الله ورسوله وبين قولك الاصل في العقود الصحة واللزوم
وكذا بين ما يكتفي بعضها بالتقريب المتقدم وعليك بالتامل التام فان المرام لا يكاد يتضح الا لاوحدي
من العلماء الاعلام فان النظر البدوي يقتضي بوجود الجامع بالضرورة والله الموفق هذا مجمل القول
في عدم الدلالة وعدم التمسك واما المرحلة الثالثة وهو احتمال ارادة الصحة واللزوم من الاية
الشريفة فان العقد على ما عرفت انما يطلق على مثل البيع لكونه ربطا بين الحبلين فالنكاح هو الربط
بين الزوجين الحاصل بالانشائين ومعقده هو الذي به الارتباط كما في الحبلين المرتبطين ولا
النقصان بسبب حصولها والصيغة التي الانشاء فالعقد يطلق ابتداء على ذلك الربط تشبيها له بما
يحصل العقدة للحبلين فانه عقد حقيقة بالمعنى الاسمي الحاصل من المصدر والانشاء انما يطلق
عليها العقد من جهة كونها سببا له والصيغة لكونها الة لها فالنكاح في قوله ع النكاح سنتي والبيع
في قوله تعالى احل الله البيع مثلا عبارة عن نفس الربط الخصوصي ومن هذا تبين ان العقود الجائزة والاذنية
في اطلاق العقد عليها عرفا ولغة على نسق واحد وان دعوى الملازمة خروج العقود الاذنية الاباحية عن
اللزوم بسبب الدلالة عن العقود فاسدة ناشئة من توهم عدم تحقق الاستيثاق فيها دون البيع و
نظائره وانت ترى ان اطلاق العقد على تلك العقود ليس بهذا الاعتبار بل انما هو باعتبار تحقق
الربط المشترك بينها والربط لا يقتضي للوفاء به ولا يقتضي الانفكاك الامور الواقعية من الاعتبارات
والمواصلات الا بالترتيب اثارها عليها او فاء وبهذا الذي قلنا بان العقد في الاية الشريفة هو العهد
الموثق ورود التفسير به من اهل الذكر ع فاذا لم يكن البيع وما ضاهاه عهدا بالتقريب المتقدم
لم يصح الامر بالوفاء بها هذا اذا كان المراد من الاية الشريفة نفس الربط واما لو كان المراد الانشاء
القائم بالنفس فهو وان امكن ان يدعى كونه عهدا الا انه ليس موثقا وعدم انحلال العقدة
الحاصلة به ليس مستندا الا توثيقه بل لان العقدة مما يكون صعب انحلالها بعد حصولها
في مثل البيع والانشاء المبادلة والتمكين في البيع والهبة على نسق واحد وبالجملة فهو العقد

توضيح
ان العقد بالمعنى
الاسمي هو نفس العلقة العقدة
الحاصلة من وصل الطرفين كوصل
الحبلين في الزوجية وعقده ربط الحبلين
في البيع وبالانشاء القصدي
[illegible]

وصفها

وصفها لا يستند الا الى توثيق العهد وعدم زواله الا باختلاف طبيعة العقدة فافهم وفي العنوان كل
على الاستدلال بالاية الشريفة ايرادات ما سلف منها ما محصله ان الجمع المحلى باللام وان كان مفيدا للعموم
الا ان وجود ما يحتمل القرينة فيه قادح في التعويل على اصالة الحقيقة فضلا عما يكون قرينة
وتلك الاية في سورة المائدة وهي على ما ذكره المفسرون اخر السور المنزلة في اواخر عهد النبي ص ولا
شك ان قبل نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء لطائفة من العقود كالعقود التي بين
الله سبحانه وبين عباده من الايمان به وبرسوله وكتبه والاتيان بالصلاة والصيام والحج والجهاد
وعلى هذا بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض كالبيع والنكاح والاجارة والرهن
وامثالها وتقدم طلب الوفاء بتلك العقود يورث الظن لارادتها من قوله اوفوا بالعقود خاصة
او يصلح قرينة لارادتها فلا يمكن التمسك باصالة الحقيقة في ارادة جميع الافراد من الجمع المحلى مضافا الى
ان قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام الى اخره تفصيل لبعض العقود ايضا كما في كلام بعض المفسرين
وهذا ايضا مما يضعف الحمل على العموم واوضحا ارادة العموم تستلزم الجمع بين التاسيس والتاكيد
وهو غير جائز وفيه اولا ان الجمع المحلى حمل على ما عرفت ليس موضوعا للعموم ولذا لا يدل بمجرد تحقق
ما يصلح للارادة وهو المقصود من العهد المتقدم في افادة العموم كما لا يخفى على الخبير وثانيا
ان التفصيل الذي هو في الظاهر كالتفصيل بين ذلك في عروض القادح وقدح المعارض في اعتبار
الاستصحاب ضعيف ولا يستحسن تخيله والمتكفل لتحقيقه كتب الاصول وثالثا ان القادح على
هذا المذهب سبق طائفة من العقود كالاوامر والنواهي فيتم المطلوب وان لم يرد الامر بالوفاء بها
مع انه تقدم الامر بالوفاء بها كالحج والامر بالصلاة والصيام الذي هو عين العهد غير الامر بالوفاء
بها وكذا العلم بصحة البيع حيث قال تعالى احل الله البيع ليس من جهة الامر بالوفاء بالبيع فيتم واما
ما اورد عليه ما يليق عشره فهو غاية الضعف ومنتهى الوهن كما لا يخفى [illegible] على اصاغر الطلبة
ونذكر بعض ما فيه ما شاء الله تعالى ومنها ما محصله ان الحمل على العموم يستلزم الجمع بين
التاسيس والتاكيد في استعمال واحد فهو كاستعمال المشترك في اكثر من معنى كما هو معنى وفيه
ان كون الحكم تاكيدا او تاسيسا مما لا يستفاد من اللفظ بل لا يمكن ان يحتمل غير [illegible] اذ بين
من كون الحكم مسبوقا بمثله وارتجاله الا ترى ان قولك اتم الصلاة المسبوق بمثله لا يراد منه في الاثنين
الا معنى واحد مع ان الاول تاسيس والثاني تاكيد وكذا الحال في المفردات فان قولك زيد زيد لا يراد
منه الا ما يراد من قولك زيد فمعنى زيد شيء واحد ومعنى كونه تاسيسا عدم سبق كونه مثله عليه ومعنى

كونه تأكيداً لكونه مسبوقاً بمثله وهذان مما لا يحتملان الاستعمال فكيف يحمل عليهما اللفظ فافهم ومنها ان اعتبار
الاستيثاق في معنى العقد مما اتفقوا عليه والمتيقن منه هو اللزوم الشرعي فلا يمكن التمسك بالآية الا فيما ثبت لزومه
ولا التعميم في العقود اللازمة واصالة العدم منفية بحسب نفسه ولو قلنا بكفاية التوثيق العرفي فلا يمكن
اثبات اللزوم بها ومن اثبات لزوم مثل قول المتعاقدين عاوضت بهذا مع تقرر من الموجب وقبلت
المعاوضة من القابل لم يثبت الا بكونه بيعاً ومثل الصلح اسقاط حق الرجوع بعوض او صلحه لم يثبت في
الصلح واما ذلك ونحو ذلك لا نسلم التوثيق في امثال ذلك عرفاً لولا اللزوم الشرعي بل هو نفس العهد
وصيرورته عقداً انما يكون بما يقترن به من امر يوجب توثيقه سواء الامر فيه ومع الثبوت الشرعي
الى التمسك بالآية ولا يتوهم ان حكاية المتعاقدين ومقصدهم عدم الرجوع وتكلمهم باللفظ قاصدين
على مقتضى العقد لا يكون توثيقاً لان ذلك هو العهد اذ ما الا التقييد غير الاتيان به الشيء
حصول التوثيق يحتاج الى امر زائد على المستند لاثبات التوثيق عرفاً وشرعاً او لان اعتبار الاستيثاق
في العقد على تقدير ارادة مثل البيع لان عدم صلوح العقد للفسخ بحكم الشارع عهد
الشارع وحكم من احكامه ونفس العقد عهد بين المتعاقدين ولا يصير العهد موثقاً الا من صاحب
العهد من جهة لا يحصل موثقاً ان انضمام عهد من شخص الى عهد من آخر لا يعتبر ولا يحصل به شد
ما كان ضعيفاً وجبار [illegible] توثيق العهد عبارة عن سلامة اهتمام صاحبه به كعهد الله مع
آدم ان لا يعبد الشيطان وعهد الله الى ابراهيم انه يفي بالصلوح واما لو لم يكن نفس العهد موثقاً
فيقع في توثيقه انضمام عهد موثق اليه من غير المعاهد الا ترى انه لو نذر الولد امتثال امر الوالد
او امره الندبية وجب عليه امتثالها شرعاً ومع ذلك لا يصير عهد الوالد موثقاً وبالجملة فرق بين
نفوذ الفسخ بحكم الشارع مع صلوح العقد في نفسه لذلك لعدم توثيقه وبين كونه بحيث لا ينفسخ
بحيث لا يتطرق اليه الفسخ وهذه الحيثية توثيق في العهد هذا مبناه على التنزيل والمماشاة والا فعدم
للاخلال ليس من توثيق العهد في شيء كما يستطيع الشيء وثانياً ان عدم تحقق التوثيق العرفي في مثل
فرض مع تقرر الموجب فان المعاوضة من حيث هي مبنية على اللزوم عرفاً وكذا الاسقاط بالعوض
حق الرجوع واما الهاوي المناط نوع المعامل فتدبر وثالثاً ان ما حصل من المجموع غير متفرع على
المزبور لان عاوضت فيه مع تقرر الكان القبول فيه كالايجاب بحيث يكون كل من الموجب
موجباً من جهة وقابلاً من اخرى كان صلحاً او الا كان بيعاً وبيعاً آخر او كان كل من العوضين
المبيع في نظر المتعاملين في عرض الآخر فيكون مركباً من اثنتين مستقلين فلا يتميز الموجب

من القابل

من القابل ومن اشتمل صورة على الايجاب والقبول كان صلحاً او ان كان احدهما مقصوداً بالذات للمتعاملين والآخر
بالتبع كان بيعاً الا ترى ان بايع الخبز غرضه قطعاً للمشتري بالثمن والمشتري غرضه بملكه على الوجه المخصوص
في نوع المعاملة ولزوم هذا لم الاشكال الا فيه وليست معاملة مستقلة قطعاً فان امتياز المعاملة ليس باصطلاح العبارات
ومن اراد توضيح الحال فعليه برسالتنا المعمولة في الصلح فقد تكفلت بحمد الله تم لكشف الاستار عن وجه الاسرار
ورابعاً انه لا وكون توثيق اعظم من بناء المتعاقدين وقصدهم عدم الرجوع بلا تعرض لتوثيق العهد في
المقام الا ذلك على ما هو مراده فلو تمسك بها ان بناء المتعاهدين الى غيره الا يخفى من العجب وقد يورد
بان ذلك هو العهد الى ان نفس العهد غير البناء على عدم الرجوع منه وعدم حله للغرض وهو تحقق
منع الصغرى فافهم ومنها ان للعهد معانٍ مكثرة كالوصية والامر والضمان واليمين وغير ذلك وشيء منها
على ما هو بصدد اثبات لزومه او صحته في المباحث الفقهية ولو سلمنا ان للعهد معنى يلائم ذلك ايضاً
ذلك المعنى من العهد الذي هو معنى العقد في الآية غير معلوم بل لا سبيل الى اثباته فيمكن ان يكون المراد
من العقود الوصايا الالهية او التكاليف المتعددة المشددة في ضمنها اي التكاليف اللازمة فانها وصايا
سبحانه الى عباده كما ورد في الآيات المتكثرة كقوله سبحانه ووصينا الانسان بوالديه حسناً وقوله ولقد عهدنا الى
آدم ووصيناه الا غير ذلك ويمكن ان يكون المراد به مطلق الوصايا ويمكن انه يكون من الاوامر والايمان
وبالجملة اثبات كون المراد من العهود المأخوذة في معنى العقود في الآية معنى يصدق على مثل عاوضت
بيد ان امر مشكل جداً وبدون ذلك لا يصح الاستدلال بالآية فيما هو بصدده ومن ان منع الاستدلال
عموم الحمل على ان العهد مشترك معنوي بين موارد اطلاقه ومن المعلوم انه ليس من كالفضل ولا
يظهر منه انه قد تم من نقل اللغويين تلك المعاني للعهد انما معان متغايرة وهو معلوم الفساد فان اكثر
ما يذكره اللغويون مصاديق للمعنى الحقيقي او معاني مجازية او كنائية كما لا يخفى على من له خبرة تامة بالمعاني
ذلك وهم وجيه قد حققناه في محله ان معنى العقد لغة الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما
في الآية معناه المجازي فيتسع دائرة الكلام ومجال الجدال في التمسك بالآية كما لا يخفى وقيل ان الامر بالوفاء
قرينة لارادة العهود وقد ورد التفسير به في صحيحة ابن سنان المروية عن ابي عبد الله عليه السلام ولا بد من امتداد
الاستيثاق فيها تحقيقاً للعلاقة المصححة وما حققنا اخيراً بعض ما افاده شيخنا قده حيث قال بعد
ما ذكر الآية الشريفة والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي
بن ابراهيم او ما يسمى عقداً لغة وعرفاً والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته
اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلاً على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل

بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى
ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم بالاطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد ومنها التصرفات
الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخ
بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الآخر
وهو معنى اللزوم بل قد تحقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا
ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال
به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات
العقد في نفسه مع قطع النظر عن الحكم الشارع ثم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد
في نفسه يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد مساوياً للزوم واضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن
لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الآية عرفاً
حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكماً وضعياً
[illegible] للنظر مواضع كثيرة [illegible] على سبيل الاجمال منها قوله والمراد بالعقد [illegible]
والمراد بوجوب الوفاء فان مقابلة ما في الصحيحة مع ما في اللغة والعرف لا يحصل [illegible] العهد الذي
معنى شرعي للعقد وليس لحصر [illegible] كما انه ليس [illegible] للحكم في الآية وانما [illegible] الرواية
بتوضيح المعنى العرفي حيث ان المعنى الحقيقي على ما عرفت غير مراد هنا [illegible] والمجازات متعددة [illegible]
في المقام [illegible] تعلق الامر بالوفاء به هو العهد لما عرفت من ان العقد [illegible] معنى يصلح لذلك الا
العهد انما يكون معنى للعقد اذا [illegible] في التوثيق فالرواية وان خلت عن التعرض للعلاقة الا
ان اعتبارها واضحة فالمحتاج الى البيان انما هو تعيين نوع المعنى واما [illegible] تلك الخصوصية [illegible]
[illegible] فلا [illegible] في الرواية الا على ما [illegible] منها اللغويين والمفسرين [illegible] عليه العرف واللغة
[illegible] ان الرواية تدل على ان المراد بها العهود فقط وان لم [illegible] على التوثيق [illegible]
[illegible] والمراد بوجوب الوفاء [illegible] فان ما افاده من ان المراد الحمل على اقتضاء العقد في نفسه
بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر مع ما فيه من ان الوفاء باللفظ لا معنى له وليس الا
بالمدلول [illegible] ان ما [illegible] عليه [illegible] الضعف [illegible] لان البيع مثلاً لا يشتمل على
الالتزام [illegible] حتى [illegible] الالتزام [illegible] البائع انما [illegible] على تبديل المبيع بالثمن
والمشتري [illegible] على [illegible] انما هو [illegible] عليها الاحكام الوضعية

لا الانفساخ

لا انفساخ لا اختيارية المتعلقة بها الاحكام التكليفية وان شئت قلت ليس البيع الا تمليك المال
بعوض ولا فرق بين البائع وغيره الا في انتقال المبيع منه الى المشتري دون غيره واما حرمة الحيلولة بين المشتري
والمبيع فالناس فيها شرع سواء [illegible] على كل احد [illegible] كل مالك من ماله ووجوب ترتيب آثار الملك
من حرمة الاخذ من يده بغير رضاه والتصرف فيه [illegible] حكم تكليفي يترتب على الملكية سواء كانت مسببة
عن البيع او الميراث او الحيازة وليس توجه هذا التكليف الى البائع من جهة الالتزام بالبدلية او بالعمل
بما يترتب عليها من الاحكام التكليفية بل انما هو من جهة تحقق الملكية [illegible] الالتزام بالملكية
الالتزام [illegible] ما يترتب عليها من الاحكام التكليفية [illegible] بالعيان والوجدان [illegible]
عزم البائع على غصب المبيع من المشتري وعدم منافاته للبيع فاخذه من يده بغير رضاه ليس نقضاً
لمقتضى الالتزام بالملكية فلا دلالة للآية على حرمته ولو سلم انما تدل على وجوب ترتيب آثار الملك على المبيع
ما دام العقد باقياً ضرورة توقف الحكم على الموضوع والمعلول على العلة والدليل المثبت للحكم لا يصلح لان
يتعرض لثبوت العلة والموضوع مع ان المتعاقدين لا يلتزمان بعدم ترتيب آثار الفسخ عليه حال الفسخ
بالضرورة ووجوب الوفاء [illegible] والحاصل ان الآية لا تصلح لان تتعرض للفسخ بان تحكم بوجوب
ترتيب آثار الملكية بعد [illegible] حيث ان الوفاء بالعهد [illegible] وليس ترتيب آثار الفسخ [illegible]
والعقد [illegible] الالتزام للمتعاقدين [illegible] آثار العقد بعد الفسخ [illegible] فاذا
حرم بالاطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً [illegible] فانه التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون
رضاء صاحبه انما يكون نقضاً [illegible] العقد الفسخ [illegible] العقد على حاله والمفروض ان الآية انما
تدل على حرمة النقض ووجوب الوفاء واما عدم الانفساخ بالفسخ وتحقق موضوع النقض فلا
يمكن ان تدل عليه الآية الدالة على الحكم [illegible] الدلالة [illegible] لذلك من انه انما تدل الآية
بعد التصرف حتى على بعد الفسخ وجوب الوفاء بل اسقاط الفسخ عن التأثير قد عرفت ما فيه من
ان الواقع خلاف ذلك فانه [illegible] لو التزم بذلك فانما يلتزم به من جهة استتباع الملكية له
لا مطلقاً فلا يعقل الالتزام به مع زوال الملكية بالفسخ [illegible] لسنا نعقل [illegible] الالتزام بعدم التصرف
مع زوال الملكية بل انما التزم بعدم التصرف [illegible] وربما [illegible] الفسخ
[illegible] ووجوب الوفاء [illegible] العهد شرعاً [illegible] اسقاط الفسخ عن التأثير
كما انه لا التزام بعدم الرجوع في الهبة [illegible] يسقط عن التأثير عند بعضهم قلت [illegible]
الاسباب عن التأثير بالالتزام [illegible] ترتيب الآثار من جهة وجوب الوفاء بالعهود وغيره [illegible]

لا يكاد يلتزم به متفقه فضلا عن فقيه واما قول الملتزم بالبيع او الهبة او الصلح او الشرط بعدم ترتيب
اثار الملكية على ما علكه بالبيع او الارث مثلا لزم انه لا ينتقل المبيع بتحقق السبب وكذا لو التزم
مشتري الحيوان بان لا يترتب اثار الفسخ لو فسخ في الثلاثة مثلا ونحوه من غير ان ينوي الا الاسقاط
الخيار لزم انه لا ينفذ الفسخ وهو بديهي الفساد مع ان الالتزام بعدم التصرف بعد الفسخ اما موجبه
ان وجوده كعدمه في نظر العاقد فلم يلتزم في الحقيقة الا بترتيب اثار ملكية صاحبه ما دامت
باقية وقد عرفت انه غير مجد في المقام واما من جهة البناء على عدم التصرف في مال الراجع اليه
بالفسخ النافذ باعتقاده وهو تحريم الحلال ولا تشمله ادلة الشروط والصلح والادلة الشرعية وغيرها
لتفصيله على ما حققناه في رسالتنا المعمولة في الصلح وبالجملة فدعوى ان البيع متعقب للالتزام بعدم
ترتيب اثار الفسخ عليه وان الادلة الشرعية تدل على وجوب القيام بمقتضاه وانه حينئذ يلزم منع
الفسخ عن التأثير من الجانبين مع ان لزوم البيع لو كان معلولا لالتزام المتبايعين بعدم ترتيب
اثار الفسخ عليه وجب ان لا يتحقق في الوجه حال العقد بخلاف باب [illegible] انا انما تحدث
المبادلة ويلتزم باثارها ما دامت باقية واعلنا فيه وان الفسخ بعد ذلك فلا يلتزم الا بعدم
ترتيب اثاره عليه وهو مما لا يكاد يلتزم به احد ومما ذكرنا يظهر ان ما حقق في الاصول ان لا معنى للحكم
الوضعي في غير ان التحقيق خلاف ذلك وتحقيق المسألة وان كان خارجا عما نحن فيه ولكن لا بأس
بالاشارة اليه لكونه من العويصات واشتباه الامر على اهل العصر فنقول وبالله الاستعانة ومنه
الاعانة ان الاحكام الشرعية باسرها امور اعتبارية انتزاعية سواء كانت تكليفية
ام وضعية ضرورة ان الفعل انما يتصف بالوجوب مثلا قبل وجوده وثبوت الشيء للشيء
فرع ثبوت المثبت له فيتوقف ثبوت العرض على تحقق موضوعه من اوضح الشواهد على اعتبارية
وصف الامر الاعتباري انما هو بجعل منشأ انتزاعه وكون الفعل بحيث لو سأل المولى عنه لامر
او نهى عنه راجع الى المولى فان ارادته بجعل الواجب حراما او الحرام واجبا فالفعل فهذه نسبة
ثابتة في نفس الامر يعني كونه ظرفا لانتزاعهما لا لوجودهما اختيارية للمولى مثلا لا يعقل انتزاعهما
في ثبوت خطاب يتعلق بها بل يكون تحققها حتى مع غفلة المولى عنها فان حقيقة الوجوب مثلا
عند تأكد الشيء بحيث لو سأل عنه لامر به وانه مصيره خطاب ولا طلب والا لم يتحقق يعني
الواجب من الامر لو فرض ان العبد المبادر لانقاذ الولد غافلا وانه مخطئ بالولد المولى عن غرق
حتى يأمر بانقاذه على تقديره وبهذا يعلم كيفية تعلق الاحكام الشرعية بالمكلفين في امثال زماننا

مع انقطاع الوحي وعدم نزول الخطابات المفصلة ومبني على ما هو مذهب المحققين فان ثبوت الحكم في نفس
امثال زماننا مع انقطاع الوحي وعدم نزول الخطابات المفصلة ومبني على ما هو مذهب المحققين فان
ثبوت الحكم في نفس الامر لا يتوقف على الوحي بل ربما يتحقق الحكم قبل الانشاء وذلك لا يخرجه عن
كونه انشاء فالوجوب قد يحدث بالطلب الحتمي الا انه لا يتحقق الا به وهذا من الاسرار التي نكشف عنها
الستر في الرسالة المعمولة في التعارض من جعل الحكم التكليفي بجعل منشأ انتزاعه وهو المعلوم انه باختيار الحاكم
بالكسر فان كون الفعل بحيث يعاقب المنهي عليه او يثاب ليس المحقق فيه مضطرا بالضرورة هذا
حال الاحكام التكليفية واما الوضعية فهي ايضا اعتبارات اختيارية الا ترى ان اعتبار الصلاة
مركبة من عشرة اجزاء مثلا باختيار الشارع واعتباره ومن المعلوم عند غير الباقلاني في ثبوت الماهيات
الجعلية للعبادات لا معنى صدور الاحكام التكليفية منه فانه مما لا يمكن القائل انه الا بمعنى اعتبار
الافعال المتعددة مثلا واحدا وجعل المجموع كلا والاحاد اجزاء كما هو الحال في الفنون فان الحق
عبارة عن مسائل اتحدها جهة واحدة ولها باعتبارها اعتبرت شيئا واحدا فهذه ماهية جعلية وكذا
الحال في الكتب [illegible] يعرف بثبوت الماهية الجعلية شرعا الا انه تجعل تسمية السورة للصلاة مثلا
ليس الا انه وجهها من الغرائب ومنه نظيرها حال الشرطية والمانعية فان اعتبار ارتباط الصلاة
بالطهارة الخارجة عن حقيقتها كاعتبار ارتباطها بالقاصد المخلة فهو ما عني بالحكم التكليفي المتعلق بها
فانه اعتبار في الموضوع ولا محالة يكون متقدما على الحكم نعم يمكن ان يحصل وجه فضلا للطلب في مقام الى
التحقق الى جهات الفاعلية كالطهارة والاستقبال اعتبارات خارجية متأخرة عن اصل الجعل
والجهات وضعية ولهذا يثبت في حق الصبي مع عدم ثبوت الحكم التكليفي في حقه معه واما سببية
الشيء للحكم التكليفي كالدلوك لوجوب الصلاة فهي عبارة عن تأثيره ودخله في انتزاع الحكم التكليفي
وتحققه في نفس الامر وكانه لوجوب نفس بجعل الشارع بالمعنى الذي اشرنا اليه وكذا دخل الدلوك
فيه ايضا فان للشارع ان لا ينيط حكمه به لا انه ليس مجبورا او ملجأ الى ذلك الحكم على هذا التقدير واما
السببية للموضوعات كالعقد للتوريث المحقق للملكية والزوجية فغايتها ما يقال في غاية الوضوح
حيث انها ايضا مما يعتبره من ليس له حكم تكليفي ايضا كالعرف فانه ربما الخصاة عندهم كان مقتضيا
للنقل ولكن الشارع منع منه وتوقيعه بسبب الصيغة لا يجعلها تكليفا بل انما تسبيب الشارع في هذا
الاعتبار الى هذه الامور كسببيته العرفية لها فالملكية ربط بين المالك والمملوك قد يحصل بالارث
وقد يحصل بالعقد مثلا انه نوع من الامور الواقعية التي لا يتوهم كونها من الاحكام التكليفية

تنهاب من

الا بجعل الوضع

كذا الملكية والزوجية والرقية وامثالها من الاسباب فتحققها ليس الا كونها منشأ للاثار اعنها ولكن حال الاعتبار الشارع
الا كحال اعتبار اهل العرف واما الصحة والفساد فهما اعتباران تابعان لبعض الاعتبارات الاخر كان استجماع
الشيء للاجزاء والشرائط عبارة عن الصحة والفساد عبارة عن الاختلال في شيء منها لا مستقلان بالجعل با
لضرورة واما الحدث والنجاسة كالطهارة فهي ايضا اعتبارات موجبة للاحكام التكليفية لا امور
عينية ان قلت ان النجاسة من الصفات الواقعية التي لا نعقل اناطتها باختيار الشارع وكونها اعتبارية
لا يستلزم ذلك الا ترى ان الفوقية امر اعتباري ولا نعقل فيه تشريعيا وكذا الحال ومن نظر حال
الحدث والطهارة علم ان الامر ان هذه الصفات مما لا يطلع عليها الا الشارع ولهذا صارت توقيفية
وان ابيت الا عن كونها منشأ مجعولة فليست الا عبارة عن الاحكام التكليفية قلت ان اعتبار
تلك الاوصاف ليس الا كاعتبار المالية في الدراهم والدنانير المسكوكة فان المالية من الامور
الانتزاعية التي لا نعقل اناطتها باختيار الشارع من حيث هو كذلك ويترتب عليه الاحكام العقلية والعرفية
والشرعية ومع ذلك فهي منوطة باعتبار السلطان ووقوع السكة الخاصة عليه فتختلف القيمة او الصحة
باختلاف اعتبار السلطان فهذه الصفات ايضا منوطة بجعل الشارع صحيح العبادة طاهرا والماء
القليل الغير المستعمل في التطهير نجسا والامنا في هذا تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد حيث انها انما تتبع
ما فيها الا ما تعلقت بها على ما هو التحقيق الا ترى ان الشارع لم يجعل الحديد نجسا مع مساواتها لسائر
الاعيان النجسة في القذارة كعصارة الاستنجاء وليس هذا معنى حقيقيا وان جاز التعبير به عنه
مع ان النجاسة ليست عبارة عن القذارة الكامنة في الشيء قطعا غاية الامر انها علة لها فليست النجاسة
الا كالملكية فان الحيازة والاحياء والارث سبب لحكم الشارع بالملكية واذا ثم اياها الا ترى ان
كون الصدقات المؤلفة بجعل الشارع ودخولها في ملكهم بعد القبض انما هو باعتباره وتشريعه
وحقيقة اتباع الملكية والطهارة اعتبار تشريعي كاعتبار المالية للاعيان المنوطة باختيار السلطان
فكما ان اعتبار الملكية من اهل العرف ليس انشاء للحكم التكليفي بالضرورة فكذا اعتبار الشارع وعدم
امكان كونه منشأ او استتباعه لها لا يدل على الاتحاد بل الاستتباع من اقوى الادلة على المغايرة فانه
الشيء لا يكون موضوعا وحكما وعلة ومعلولا معا بالضرورة ومما حققنا ظهر حال سائر الاحكام
الوضعية ككون الشخص محرما ومحللا وكون مكانه حرما وغيره حلالا والى ما حققنا اشار السيد المحقق
البغدادي في شرحه على الوافية تعريضا على السيد الصدر واما من زعم ان الحكم الوضعي عين الحكم
التكليفي على ما هو ظاهر قولهم ان كون الشيء سببا للواجب هو الحكم بوجوب الواجب عند حصول

ذلك

ذلك الشيء فبطلانه غني عن البيان اذ الفرق بين الوضع والتكليف مما لا يخفى على من له ادنى مسكة والتكاليف
المبنية على الوضع غير الوضع والمحكوم انما هو في نفس الوضع والجعل والتقرير وبالجملة فقول الشارع دلوك
الشمس سبب لوجوب الصلاة والحيض مانع منها خطاب وضعي وان استتبع تكليفا وهو ايجاب الصلاة حين
عند الزوال وتحريمها عند الحيض كما ان قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس ودع الصلاة ايام اقرائك خطاب
تكليفي وان استتبع وضعا عند الحيض كما قاله وهو كون الدلوك سببا والاقراء مانعا والحاصل ان هناك
امرين متباينين كل منهما فرد للحكم فلا يغني استتباع احدهما للاخر عن مراعاته واحتسابه في عداد
الاحكام الشرعية ولقد اجاد حيث حكم بكون توهم الاتحاد واضح الفساد وان الفرق بين الوضع و
التكليف مما لا يخفى على من له ادنى مسكة وقد اشار الى ان الحكم الوضعي قد يكون بجعل العرف واعتبار
مقررة الشارع كسببية الصيغة للملك والزوجية وقد يكون باثباته كجزئية الفاتحة وشرطية
الطهارة واليه قد افاد ان الاعتبار الوضعي قد يتبع الاعتبار التكليفي وقد يستتبعه وهو ايضا
كذلك فان الشارع قد يامر بالصلاة عند الدلوك وهذا حكم تكليفي يستتبع اعتبارا وضعيا وهو
سببية الدلوك للوجوب يعني ان الاعتبار التكليفي ملحوظ استقلالا والوضعي تبعا وقد يكون بالعكس
بان يقول جعلت الدلوك سببا لوجوب الصلاة وهذا الاختلاف في الانشاء كالاختلاف في قولنا
ظرف قيام زيد الدار وزيد قائم في الدار في الاخبار او كالاختلاف بين قولنا زيد قائم في الدار
وزيد القائم في الدار وبما حققنا ظهر فساد افادة بعضهم حيث قال نعقد ما هو الكلام المتقدم
وتعجب منه انه لو فرض نفسه حاكما بحكم تكليفي ووضعي بالنسبة الى عبيده لوجد في نفسه صدق
ما ذكرناه فانه اذا قال لعبده اكرم زيدا ان جاءك فهل يجد الوجدان من نفسه انه انشأ شيئين اي انشأ
وجعل امرين احدهما وجوب اكرام زيد عند مجيئه والاخر كون مجيئه سببا لوجوب اكرامه
او ان الثاني مفهوم منتزع من الاول لا يحتاج الى جعل مغاير لجعله ولا الى بيان مخالف لبيانه
ولهذا اشتهر في السنة الفقهاء سببية الدلوك ومانعية الحيض ولم يرد من الشارع الا انشاء
طلب الصلاة عند الاول وطلب تركها عند الثاني فان اراد تباينهما مفهوما فهو اظهر من ان
يخفى كيف وهما محمولان مختلفا الموضوع وان اراد كونهما مجعولين بجعلين فالحوالة على الوجدان
لا البرهان وكذا لو اراد كونهما مجعولين بجعل واحد فالوجدان شاهد على ان السببية والمانعية
في المثالين اعتباران منتزعان كالسببية والشرطية والمانعية مع ان قول الشارع دلوك الشمس
سبب لوجوب الصلاة ليس جعلا للايجاب استتباعا كما ذكره بل هو اخبار عن تحقق الوجوب

عند الدلوك هذا كله مضافا الى انه لا معنى لكون السببية مجعولة فيما نحن فيه حقيقة بحكم الله تعالى بجعل مستقل اولا فانا لا
نعقل من جعل الدلوك سببا للوجوب خصوصا عند من لا يرى كالاشاعرة الاحكام منوطة بالمصالح والمفاسد
الموجودة في الافعال الا انشاء الوجوب عند الدلوك والا فالسببية القائمة بالدلوك ليست من لوازم
ذاته بان يكون فيه معنى يقتضي ايجاب الشارع فعلا عند حصوله ولو كانت لم تكن مجعولة
من الشارع ولا نعقلها ايضا صفة اوجدها الشارع فيه باعتبار الفصول المنوعة ولا الخصوصيات
المصنفة او المشخصة هذا كله في السبب والشرط والمانع والجزء واما الصحة والفساد فهما في العبادات
موافقة الفعل المأتي به للفعل المأمور به او مخالفته له ومن المعلوم ان هاتين الموافقة والمخالفة
ليستا بجعل جاعل واما في المعاملات فهما ترتب الاثر عليها وعدمه فرجع ذلك الى سببية هذه المعاملات
لاثرها وعدم سببيتها تلك فان لوحظت المعاملة سببا لحكم تكليفي كالبيع لاباحة التصرفات و
النكاح لاباحة الاستمتاعات فالكلام فيها يعرف مما سبق في السببية واخواتها وان لوحظت سببا
لامر آخر كسببية البيع للملكية والنكاح للزوجية والعتق للحرية وسببية الغسل للطهارة فهذه الامور
نفسها ليست احكاما شرعية نعم الحكم بثبوتها شرعي وحقائقها اما امور اعتبارية منتزعة من
الاحكام التكليفية كما يقال الملكية كون الشيء بحيث يجوز الانتفاع به وبعوضه والطهارة كون
الشيء بحيث يجوز استعماله في الاكل والشرب والصلاة نقيض النجاسة واما امور واقعية كشف عنها
الشارع فاسبابها على الاول في الحقيقة اسباب للتكاليف فتصير سببية تلك الاسباب في العادة
كمسبباتها امورا انتزاعية وعلى الثاني يكون اسبابها كنفس المسببات امورا واقعية مكشوفا
عنها ببيان الشارع وعلى التقديرين فلا جعل في سببية هذه الاسباب ومما ذكرنا تعرف الحال
في غير المعاملات من اسباب هذه الامور كسببية الغليان في العصير للنجاسة وكالملاقاة
لها والسبي للرقية والتنكيل للحرية والرضاع لانفساخ الزوجية وغير ذلك فافهم وتأمل في المقام
مواضع منها قوله لو فرض نفسه حاكما الخ فان اعتبار ارتباط وجوب الاكرام بالمجيء مغاير
لايجاب الاكرام بالمجيء فان اراد من الاثنينية هذا المعنى فالوجدان قاض بتحققه وان
اراد غيره فنحن ايضا لا ندعيه واما مقابلة وجوب الاكرام عند المجيء مع كون المجيء سببا
لوجوب الاكرام ففي غاية الغرابة فان وجوب الاكرام عند المجيء مشتمل على السببية مع انه يجب
تجريده عنها في مقام المقابلة كما صنعنا فتفطن ولا تغفل فالسببية لا تنتزع من الحكم التكليفي
بل انما تستفاد من التعليق وهو اعتبار في الحكم التكليفي لا منه فمع التعليق ايس تكليفا

وارادتم

وارادة ايس امرا له معنى لانتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي فقوله لا يعقل الاصل معنا او معنى له ولا الا ببيان
مخالف لما بالنفس من الغرابة فانه انما يتم لو استفيدت السببية من الامر مع انه محال وانما تستفاد من التعليق
وتعليق الامر بالاكرام بالمجيء يفيد السببية وهذا ليس من الانتزاع من الامر في شيء بل التعليق اعتبار زائد
في الايجاب وهو معنى جعل المعلق مسببا والمعلق عليه سببا فكما ان قيام الارادة التشريعية الايجابية
بالامر يحدث انتزاع صفة في الواجب هو الوجوب فكذا اعتبار الربط يوجب انتزاع السببية والمسببية
وقد عرفت حقيقة اعتباريا لا امرا لا اعتباريا وانها ليست من انشاء التكليفية فتدبر والجزء ونحو
منها قوله ولهذا اشتهر الخ فان انشاء طلب الصلاة عند الدلوك لو اطلقه عين مجرد مقارنته له
مفهوم وان كان معنى انا امتثلته ودورانه مداره مفهوما مسلم لكن جعل السببية لا معنى له الا ذلك فانه
عبارة عن ارتباط الحكم بامر وانا اعتبره كاعتبار تركب الصلاة من الاجزاء الذي هو معنى جعل الماهية
الذي اطبقوا عليه وطعنوا على القاضي في انكاره وشنعوا عليه ومنها قوله فان اراد تباينهما مفهوما
الخ فيه ان التباين وان كان مفهوما ومصداقا فاضربهم ان اختلاف الموضوع يوجب تباين المصداق
ايضا ومن الواضح ان سببية الدلوك لوجوب الصلاة غير الوجوب في التابع ايضا نعم هو اعتبار في
ولكن الوجوب ايضا كذلك فلا فرق بينهما وان اراد القائل بالانتزاع عدم تغاير الاعتباري او المعتبر
فالمحال الذي على البيان والبرهان وان اراد عدم الوجود في الخارج فمسلم لكنه مشترك وان اراد
استحالة انشاء الحكم التكليفي لانتزاع الوضعي من غير ان يتوقف على تعمد المنشئ لاعتباره ففيه
ما عرفت من ان مجرد ايجاب الصلوة لا يكفي في انتزاع السببية وتحققها في نفس الامر بل لا بد في
تحقق الارتباط من ارتباط اخر كما انه لا تستفاد الامر عبارة اخرى غير الامر والقياس على
الجزئية والشرطية والمانعية مع الفارق فان اعتبار السببية اعتبار واحد يكفي في انتزاع
السببية للسبب والمسببية للمسبب لانه ربط قائم بالطرفين وهذا بخلاف ايجاب الصلاة وسببية
الدلوك له ومنها قوله مع ان قول الشارع الخ فان اعتبار السببية يغني عن انشاء الوجوب فلو فرض نحو
المولى ما الدلوك وعدم تحقق الايجاب منه لم يكن عند العقلاء فليس هذا اعتبارا من محقق
بل هو اعتبار يغني في تحققه ما انتزاعه فانه قد حققنا عدم توقف الوجوب على الطلب فافهم
ومنها قوله مضافا الى انه الخ فانك قد عرفت ان اعتبار السببية للدلوك كاعتبار التركيب في الصلاة
امر معقول مغاير للحكم التكليفي فلا نعيد ومنها قوله واما الصحة والفساد الخ فان التحقيق ان الصحة
عبارة عن اشتمال الشيء على ما يعتبر فيه سواء في ذلك العبادات والمعاملات وغيرها من الموضوعات

الخارجية والفساد عبارة عن عدم الاتصاف وامتناع ذلك ايضا والتي ليهما في العبادات مغاير لما في المعاملات كما توهم
وقد عرفت انهما اعتباران تابعان غير مستقلان ولم يبرح لحد استقلال جميع الاحكام الوضعية
والانا السببية تحتاج لاجعال مغاير لجعل السببية ومنها قوله فان لوحظت المعاملة الخ فانك قد عرفت
كيفية السببية للاحكام التكليفية ومغايرتها لها وامّا ما عداها فعدم كونها احكاما شرعية
بنفسها معلوم ممنوع لانها اذا كانت باعتبار الشارع تكون شرعية فهم مجرد التعبير لا يبعد ان لا
يجعلها احكاما شرعية واما كون الشرط بحيث يجوز الاشتغال به ويعوض عنه فهو عين جواز الاشتغال لا ان
الحيثية علة للحكم التكليفي فهذا البحث الذي اعترف به مغاير لما يترتب عليه من التكليف فكيف يعتبر
هذا البيان للاعتقاد وامّا كونها امورا واقعية كشف عنها الشارع عن الواقع عكيان فانها منوطة
بالاعتبار ولا واقع لها مع قطع النظر عنه والمعتبر قد يكون اهل العرف وقد يكون هو الشارع
فعلى الاول لا تعقل حقائقه وعلى الثاني هو مجعول له فافهم ولهذا بالنفث في امكان المقال
لضيق المجال وقد فصلناه في رسالتنا في الاستصحاب ومنها قوله ومما ذكرنا ظهر الخ فان هذا
القول لا يصح لما افاده ايده الله قدس سره في السبق والرماية من الحكم واجاب عمن استدل للالحاق
بالاية على اللزوم حيث قال في الجواب المقول بالموجب فان الوفاء بالعقد الخ ثم في التعبير شاع
حيث استدل اقتضاء اللزوم والجواز للعقد فانه حصر الامر بالوفاء على اللزوم والجواز مما لم
نقل به احد لان وجوب ترتيب اثار الملكية على البيع مما لا يرتاب فيه ذو مسكة مع ان الحمل
باللزوم والجواز مما لا معنى له كما لا يخفى ففي هذا الكلام نظر ان القائل الاشاع في التعبير لان العبارة
بظاهرها لا تكاد ان ترجع الى محصل مع ان كون اللزوم والجواز انهما من الاحكام الشرعية
فان الجواز في العقود الاذنية دائر لها ليس للشارع سلبه عنها وكذا اللزوم في البيع بحسب
اقتضائه عرفا وان امكن طرو الجواز له غاية الامر تقرير الشارع له على ذلك فاللزوم والجواز
ليسا حكمين شرعيين محض نعم يمكن ان يكونا كذلك فان جواز الهبة لا يبعد ان يكون
حكم الشارع وتعبدا منه ومنها قوله وقد عرفت انه ليس المستفاد الخ فانه توهم كون مفاد
الصيغة الاية حكما تكليفيا متلوما للحكم ومنشأ من عدم التعقل لوجه الدلالة حيث
ان الاية الشريفة على تقدير دلالتها انما تدل على الحكم الوضعي ابتداء فان الامر الواقع عقيب
توهم الفساد يفيد الصحة كما انه اذا ورد عقيب توهم الجواز يفيد العموم اللزوم الا ترى
انه اذا ورد في العام عكون الحجية لا يفيد الا الحجية فقول المولى اعمل بقول فلان اوبرايه

لا يفيد

لا يفيد الا الحجية والتي مفاده حكما تكليفيا لا اقول ان التكليف والوضع لا جامع بينهما فلا يمكن ان
يكونا مقصودين من انشاء واحد فان النهي عن شيء جامع بين الحرمة والفساد فيمكن ان يكون المقصود
من النهي مطلق المنع وقد وقع في الاية الشريفة احل الله البيع وحرم الربا فان حرمة الربا وفسادها
اريدا معا من الاية حيث ان معنى التحريم هو المنع والفاسد ممنوع عنه فان الشارع قطع ايدي
الناس عنه بافساده كما انه فعل ذلك بطلب تركه ولكن الوفاء بالعقد ليس من الواجبات من
حيث هو كما انه تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه وكون اثر البيع ملك المشتري المستتبع
لحرمة تصرف البائع في المبيع عين وجوب الوفاء بالعقد فان حرمة الغصب ليست مستفادة من
الاية وانما المستفاد منها كون المبيع بعد البيع ملكا للمشتري فالاية انما تدل على ما به تحقق
الموضوع لا الحكم بالضرورة واذ قد تمهدت المقدمة الشريفة فنقول اختلفت كلماتهم في اقسام
الخيار لا لاختلاف في الحكم بل لادراج طائفة منها في عنوان وعدمه وفي كثير من التقسيمات
نظر لانه اذا بني على التداخل كانت الاقسام اقل مما ذكر وان لوحظ اختلاف الصور كانت
اكثر فمنها خيار الشفعة اذا كان الشفيع نصيبا ومنها خيار الخيار اي اذا باع وكان فيه خيار الغير
ومنها خيار المرابحة بناء على استقلاله ومنها خيار الواطي اذا وطأ الجارية مولاها او بائعها
ناسيا او عاصيا لاحتمال الصيرورة ام ولد ومنها خيار مستحق قصاص النفس او قصاص الطرف
من العبد ومنها خيار مستحق الحد رجما او قتلا او قطعا ومنها خيار الموطوء من الحيوان ومنها
خيار الكفر لضرر المسلم ومنها خيار المكاتب في التحرير ببعض الجزء بالبيع ومنها خيار خوف
التلف لكون العبد في الحرب او في محل الطاعون ومنها خيار بقاء المعيبة من اهل الاسلام
ومنها خيار التبعيض وكما يرجع كثير مما ذكر الى العيب والتدليس ونحو ذلك فكذلك خيار الشركة
والتبعيض ونحوهما فلا وجه للاقتصار على ما ذكروه بالذكر والخطب في ذلك هين ولا يوجد في
وجه الضبط ان يقال ان الحكمة الباعثة لجعل الخيار اما ان يكون مجرد الارفاق ولو بان يكون
له مجال التروي من غير ان يكون الغرض تدارك نقص او ضرر فان كان الجعل من الشارع
فهو خيار المجلس والحيوان او تاخير الثمن وان كان من المتعاقدين فهو خيار الشرط وان كانت
الحكمة النقص فهو اما في ذات المبيع وهو خيار العيب او غيره بعنوان كونه سببا لتحقق الملك
ووقوع العقد عليه وهو اما تخلف الشرط فهو خيار الاشتراط او تخلف الوصف مع رؤية
سابقة فهو خيار الرؤية او تخلف ما اشتمل عليه المبيع حال العقد فهو خيار التدليس و

ومنها خيار الجعالة
ومنها خيار خوف حدوث العيب

وخيار التصرية والكلام الثاني في الخيار المعروف بانكان صريحا على المشتري من جهة تملكه المبيع لا بسبب امر خص
خيار الرؤية وخيار تبعض الصفقة او صريحا على المتبايعين او احدهما من جهة تغاير تقابل العوضين
من جهة اختلاف ما هي في المالية وهو خيار الغبن فالجامع الا وفاق الصرف والنقود القابلة والعرضية
والعرض القسم الاول من الجهة الاولى خيار المجلس اي عدم الافتراق فان الاجتماع غير معتبر في
تحققه وانما يسقط بالافتراق واضافته اليه من قبيل اضافة الحق الى مسقطه فانه انما يمتاز
من غيره من اصناف الخيار بذلك بخلاف سائر الخيارات فانها تمتاز بالاسباب فلهذا اضيفت
اليها فان الحيوانية والغبن والشرط مثلا اسباب للخيار فظهر السر في اختلاف الاضافة والحاصل
ان اختلاف الخيارات انما هو باختلاف الاسباب والا فهو حقيقة واحدة ولما لم يكن لخيار
المجلس سبب الا انما جعله الشارع في البيع مطلقا تاما ازعن غيره بعدم انا لحد ولما كان
له مسقط اختص به وهو الافتراق اضيف اليه للتمييز لا انه هو المسقط فان الاختصاص بهذا
المسقط انما هو بعد التمييز وكونه مسقطا له في الواقع مستلزم الدور والدليل عليه الاخبار التي
لا يسعه تواترها مضافا الى انه لم يكن الا من اقدم على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله في هذه الفتوى
الملعونة على علم منه حتى عد في مطاعنه واما في خبر غياث عن جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام
قال قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فلا ينافي ما ذكرناه لان التصفيق
كان في تلك الازمان كناية عن ايجاب البيع واسقاط الخيار ففي القاموس وصفق له بالبيع والبيعة
وصفق يده بالبيعة وعلى يده صفقا وصفقة ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع انتهى
والى هذا ينظر قول عمر البيع صفقة او خيار فان الصفقة اسقاط وايجاب فلا تجامع الخيار
فاستناد ابي حنيفة ومالك اليه في الانكار غلط واضح والعجب من الفاضل قدره حيث خفي عليه
ما حققناه ووجهه بان معناه صفقة لا خيار فيها او صفقة فيها خيار وحمله ملا يخفى وقد اول
خبر الغياث بان المراد بالوجوب الثبوت وهو في المقام عبارة عن الصحة وحمله بعضهم على
التقية وهو اوهن الضعيف مكان صريح في اختلاف الفتوى مع النقل في ذلك والتقية لا تجوز
لا يجوز الكذب في النقل والفتوى معا ومن المعلوم ان الرواية في مقام الفتوى والتقية تحصل
بنفس الفتوى مع ان الصفق على البيع امر واقع عليه [illegible] بالاسناد عنه [illegible] وما تقدم
البيع الى الصفقة والخيار فهو دعوى في ما ذكرناه فلا يتم [illegible] ابو حنيفة وصاحبه
فليس في المقام ما يدل على خلاف الحق فقطع [illegible] فالحكم [illegible] والكلام

فيه يقع من جهات الاولى ما يثبت فيه والثانية من يثبت له والثالثة كيفية التعلق [illegible] به مطلقا او
ما دام في ملك من انتقل اليه وفيه حكم من ينعتق عليه والرابعة في تحقيق المسقطات والخامسة في بيان
الغاية فلنا مقامات المقام الاول لا اشكال في اختصاص البيع بهذا الخيار ويكفي فيه كونه على خلاف
القواعد مع عدم دليل على ثبوته في غيره وتنقيح المرام يتوقف على الاشارة الى حقيقة البيع وبيان
ما به يمتاز عن غيره فنقول انه عبارة عن تبديل المال بالمال انشاء واستقلالا من طرف وهو البائع والعطاء
الخاصة اي القبول بعوض من اخذ المستبيع لخروج العوض عن ملكه ودخوله في ملك صاحبه غالبا
وهو المشتري وان التبديل قد يكون هو السقوط كما في بيع الدين ممن هو عليه وقد يكون هو
الانعتاق كما في بيع من ينعتق على المشتري [illegible]
[illegible]
التراضي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لا انه غيره [illegible] فاعلم انه فرق بين خيار المجلس الذي هو من الحقوق والخيار
في المجلس الذي هو من الاحكام [illegible]
[illegible] حيث [illegible] في الخلاف [illegible] الخيار في المجلس في العقود الجائزة
بالاجماع [illegible] والوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول
الخيار [illegible] ابن ادريس وابن البراج [illegible] الخيار فيها في المجلس [illegible]
[illegible] والتحقيق [illegible] ان هذه عقود جائزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضاء
سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء شرط الخيار او لا [illegible] سقوط الخيار [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible] لا يدخل الخيار
المجلس [illegible] فان الاجماع [illegible] كيف يتحقق سقوط الخيار المجلس
مع انه عقد جائز [illegible] وهذا الكلام صريح في ان الخيار الثابت في العقود الجائزة في المجلس
انما اراد به الجواز فلا ينافي ما في التذكرة من دعوى الاجماع على اختصاص البيع بخيار المجلس [illegible]

ولعدم تحققه الى غير ذلك مما في هذا المقام مما يقتضي منه العجب فلاحظه وتدبر واعلم ان المعاطاة لا يجري فيها هذا
الخيار الا على القول بانه بيع وهذا واضح واما على هذا القول فقبل اللزوم بالتصرف ونحوه فالتحقيق ايضا
العدم لما عرفت من ان استحقاق الفسخ غير مستقل انما كان حكم الجواز وجواز تعدد اسباب الخيار لا ينفع
لان المعقول انما هو اجتماع الحقوق لا الحق والحكم والحاصل ان هذا الحكم وهو الجواز لا يجامع الخيار الذي
هو من الحقوق واما بعد اللزوم فالحق ثبوت الخيار وان تاخر عن العقد فان المعاطاة ليست من مقومات
وكون المعاطاة تراعى لها لقلة للبائع والمفروض في المقام وجوده وهذا مستغني كونها بيعا ولكن لا يعقل
تحقق الاقتضاء والمنع منها فان اللزوم بالتلف وما بحكمه على وجه الحتم وهذا الحكم مما يدل على انها
ليست بيعا فان الذاتي لا يتخلف ولا يختلف واما ما يعتبر فيه القبض كالصرف فمقتضى اعتباره في الصحة
عدم تعقل الخيار فيها قبله فان العقد يبطل بالتفرق قبل القبض فلم تثبت الصحة نعم لو
قلنا بوجوب التقابض وان العقد يعرض البطلان قبل القبض لا ان الصحة تتوقف على القبض يجري
فيه الخيار واما اذا قلنا بان العقد لا يفيد الا اهلية الصحة فلا معنى للخيار كما هو الحال في الفضولي
حيث قالوا بان احد المتعاقدين لو كان اصيلا كان له الابطال قبل الاجازة فلا يعقل تحقق الخيار
حيث انه لولا الخيار لم يكن للعقد استقرار حتى يعقل تحقق حل الالتزام والاقرار وليس هذا
منعا في الحقيقة للابطال لما كان قابلا للصحة ولا يحتاج الى دليل يثبت سلطنة المتعاقدين على
الابطال حيث ان العقد لم يستقر صحيحا بل هو بسبب ذاته قبل تحقق ما له دخل في صحته في معرض
البطلان وهو عند اهل العرف يسقط عن اهلية الصحة ولا تمام لو لا جعل العاقد وهذا
ابطال لا فسخ ولهذا لا ينفع القبول لو ابطل الموجب ايجابه قبل لحوقه وليس هذا فسخا فانه
هذا على القول بكونه كشفا شرطا ناقلا ولا على الاخير واما على الكشف الحكمي فلا يخلو عن خفاء وعلى
الحقيقي فيمكن ان نفس الكشف الحقيقي مخرج عن الاشتراط في جميل التفرقة الا ... وبعد ...
السلم جار هنا هو الحال قبل القبض واما بعده فلا اشكال في ثبوت الخيار ولا ينافيه تاخره عن
العقد لو تاخر القبض حيث ان علة العدم عدم قابلية المورد وقد زالت ودلالة الادلة على انه
لا بد ان يتصل بالعقد ثم انما الاتصال بتمامية العلة غالبا لا انه لا بد ان يكون كذلك واما الفضولي
فعدم استحقاق الفضولي للخيار بديهي واما المالك فكذلك قبل الاجازة حيث انه اصيل في عقد
ولا استقلال العقد الحاصل اليه كانه اوحصل ولا معنى للمالك الا التزام العقد لا تعلق له بالتجني
وان شئت قلت حكومة ادلة الخيار على اللزوم تشهد على انه لا مورد له في مثل المقام واما بعد

الاجازة

الاجازة فلا اشكال في ثبوته له وتاخره عن العقد غير قادح كما عرفت وعدم كونه عاقدا ابتداء لا ينافي ذلك
لما ستعرف في الوكيل ان شاء الله تعالى واما اذا كان احد المتعاقدين اصيلا فان قلنا بان له الابطال قبل الاجازة
فلا معنى للخيار والا كان له ذلك لما عرفت من ان الفسخ ليس رفعا للاثر حتى لا يعقل مع عدمه بل انما هو
حل العقد المفروض تحققه ولا فرق فيما اقتضاه بين كون الاجازة كاشفة او ناقلة او قلنا بالاشتراك الثاني
وقد فصل بين كون الاجازة كاشفة حقيقة او حكما وبين كونها ناقلة فقيل لا ثبوت الخيار على
الاول حيث ان نفوذ الفسخ والامضاء فرع الصحة الواقعية لا العلم بها واما على الثاني فلا بد من
ملاحظة الدليل واستعلام مقدار التنزيل واما على الثالث فلا اشكال في عدم الثبوت لعدم
تحقق الموضوع بالفرض وهذا على ما نحن من معنى الكشف الحقيقي جيد ولكنه توهم فاسد حيث
انه توقف ترتب الاثار على الاجازة من المعلومات المسلمات فلا يلتئم بكشفها عن تقدم الاثار
عليها في العلية المفروض عنها بالضرورة مع ان الكشف الحقيقي مذهب الفحول بل المطابق للقواعد
والاصول والغرض من الكشف حقيقة مع اشتراط ترتب الاثر على الكاشف كون الاثر مراعى بوجود
ذلك الشيء لا مشروطا به والمراعاة مرتبة بين المرتبتين الكشف والاشتراط وتوضيح بين العالمين
وهو الا الاشتراط اقرب منه الى الكشف ولها في الخارج مصاديق لا تحصى فان المركبات الاعتبارية
التي تحصل في الخارج تدريجا كالبيت الا اسم لجميع الاجزاء والاجزاء انما تكون ذلك المركب بعد حصول
جميعها دفعة تكون غير تامة فلا تجتمع في الخارج وانما ينتزع المركب من المعدوم منها والموجود
بالمعنى المعد وما شئت الوجود في الحقيقة فالجزء الاول قبل لحوق سائر الاجزاء به ليس كلا يقينا
وانما يصير بلحوق سائر الاجزاء به مع ما لحق به كلا فالباني لباب البيت لا يعلم بكونه بابا الا بعد
تمام البيت فكونه بابا بل جزءا من اجزاء البيت مراعى فان لحق به سائر الاجزاء صار ذلك الجزء المتحقق
قبل اللحوق بابا وصدق على الباني انه بان للباب مع ان العمل صدر قبل لحوق الاجزاء فلو نذر ان
يعطي من بنى الباب درهما جاز ان يعطيه بازاء ذلك الجزء بعد تمام البيت مع انه لم يكن قبل ذلك
بانيا للباب قطعا وانما كان بانيا لما يمكن ان يصير بابا فكونه بانيا مراعى بلحوق سائر الاجزاء فكذلك
فلو نذر الفعل من اليوم يصير بانيا للباب واعطاء الدرهم في تلك الزمان اليوم يصير مبرئا للذمة
لحدوث انطباق العنوان في هذا الزمان وان كان ذات العمل متحققا قبل ذلك فاذا لحصل
العنوان فقد لحق ... والعمل حال الصدور ليس بناء للباب قطعا وبهذا الاعتبار يصح اطلاق الشرط
على لحوق سائر الاجزاء ولعدم استقرار فقد العنوان وتزلزله وامكان انفكاكه يصح اطلاق الشرط

ولحوق سائر [illegible] العموم [illegible] الحكم عليه بانه من

شأن الباب فهلا انه مجهول الحال حيث انه على تقدير اللحوق شأن الباب فالمعروض سابق والعنوان لاحق

ترتب الآثار المنوطة بالعنوان بعد حدوثه على ما حدث سابقا مقتضى الجمع بين تقدم ذي الآثار

وتأخر العنوان المعتبر في حدوث الآثار [illegible] اعطاء [illegible] بعد تمام النيابة

توقفه [illegible] لحوق الاجزاء لتحقق المركب التام المترتب على المطلوبية وهذا هو المراد بالكشف

الحقيقي المنطبق على القواعد ومن هذا القبيل الصلوة فان [illegible] بما لا يكون كذلك الا بعد حال كونه محتما

مع انهما متضادان وليس ذلك الا لان وجود المتضادين في زمانين [illegible] تحقق عنوان الافتتاح للتكبيرة

بعد تحقق التسليم [illegible] الصلوة [illegible] فاعطاه [illegible] انعام الصلوة [illegible]

التحليل [illegible] كاشف بمعنى ان تحققه يكون [illegible] بالتقدم عليه [illegible] الآثار فلا [illegible] بايجاد

[illegible] معلوم [illegible] ومجهول [illegible] اخرى [illegible] اللحوق [illegible] العمل

ونثبت حقيقة [illegible] للطلوب [illegible] من سن سنة حسنة كان له مثل اجر من

عمل بها [illegible] سنة سيئة كان له [illegible] استحقاق العامل للسنة السيئة العقاب

بعمل العامل بها [illegible] في الاستحقاق [illegible] بما حققناه لان العمل العامل

من الشخص [illegible] العنوان [illegible] استحقاق الثواب والعقاب [illegible] عنوان [illegible]

من العامل [illegible] حادثا

بامر خارج عن اختيار العامل وكذا الهداية [illegible] الضلال والمهتدي [illegible] محققا

مع انه ليس باختيار الهادي والمضل وكذا كون العمل هداية [illegible] صريح

[illegible] الاجازة [illegible] على [illegible] الروح [illegible]

من اختيار [illegible] بعد

ان لم يكن كذلك ومن هذا القبيل الاجازة [illegible] بالعقد الصادر من الفضولي فان العمل [illegible] لكنه

لا يؤثر [illegible] بالرضا [illegible] الاسناد فاذا استند العقد الى المالك وصار

كالصادر من الوكيل يترتب عليه جميع آثار الصادر عن المالك من حين الصدور فان ما ترتب على ذلك

العقد من الآثار وان لم تكن متعلقة بالمعقود الا انها [illegible] بعد الاجازة وان كانت حاصلة

قبلها كالنماء الحاصل قبل الاجازة لم يكن [illegible] ملك المشتري [illegible] الاول عدم كونها

كذلك كان [illegible] بعدم الاجازة ولم يكن من قبيل النماء الحاصل قبل العقد محضا للمالك بحيث

لا يكن

لا يكن ان ينطبق عليه عنوان ملك الغير [illegible] انتقالا الى الغير الثابت في الجميع [illegible] انطباق العنوان

بسبب تقدم [illegible] وكذا الانفعال المترتبة على العقد الاول [illegible] الاجازة [illegible] لم يكن وطي الزوجة

ولكنه [illegible] العقد الموقع لحوق الاجازة [illegible] بحيث [illegible] الزوجية بالاجازة فان

السابق [illegible] بالاجازة [illegible] عقيبه [illegible] عن الحرمة [illegible]

محرما وان كان [illegible] العقد بعد الاجازة [illegible]

من [illegible] وقد مرت الاشارة اليه [illegible] وبالجملة والغرض ان تأثير الاجازة في العقد السابق

[illegible] للقواعد [illegible] ترتب الآثار بعد الاجازة من حين وقوع العقد [illegible] وليس [illegible]

والغرض [illegible] الآثار بعد تحققها المترتب على العقد من حين الوقوع [illegible] ذاتا

على الاجازة [illegible] حيث العنوان [illegible] محمولة [illegible]

البيع [illegible] للمشتري باجازة المالك ام لا [illegible] اجازة المالك [illegible] قلت ان

[illegible] المالك [illegible] انتقالا [illegible] كما هو مقتضى [illegible] الحال

في جميع الامور المعتبرة في العقد [illegible] كالعدم [illegible] على تقدير [illegible] الاعتبار [illegible]

ما يعتبر في العقد [illegible] قلت [illegible] الرضا [illegible]

[illegible] في العقد ليس [illegible] العلم في التكاليف [illegible] لا يتوقف على

به [illegible] في نفس الامر سواء علم به [illegible] ام لا [illegible] عليه [illegible]

عليه فالعلم تابع للمعلوم ومترتب عليه وكذا الرضا [illegible] فانه معتبر [illegible] عليه

مرتبة [illegible] قلت ان كل شرط انما يعتبر في ترتب الاثر على المشروط [illegible] تحقق ذات الشرط فهذا

لا يوجب [illegible] قلت ان الشروط في مرتبة المقتضي [illegible] العلية [illegible] العلة من المجموع اي

[illegible] والرضا [illegible] مع انه من الشروط المشاركة [illegible] في العلية فالجامع بين الشروط

عدم [illegible] في تحقق ذات المقتضي والاعتبار في تحقق المعلول [illegible] الطبيعة

من العقد [illegible] هذا ولكن [illegible] الفرق انما هو [illegible] الاعتبار [illegible] فالرضا

[illegible] يعتبر [illegible] الرضا [illegible]

[illegible] الحكم باعتبار [illegible] العقد

[illegible] استناد العقد [illegible] استناد العقد اليه [illegible]

على اعتبارها وبالجملة [illegible] الاجازة [illegible] العقد

فيها المقصر جهله ذا الشيء وهذا ليس من تاخر المعلول عن العلة فيشبه ان الامر لا يحصل الا بعد الاجازة غاية
الامر ان الامور المترتبة على العقد قبل الاجازة يتغير بعد الاجازة عنوانها فيتبدل احكامها فانما الفعل
بعد العقد وقبل الاجازة لم يكن على ملك المشتري لكن صار على ملكه بعد اجازة المالك ولا فرق في
ذلك بين وجودها حال الاجازة وعدمها وهكذا حال الافعال فان اكل المبيع او غايته كان اكلا
للمال بالباطل وبعد الاجازة صار اكلا بالحق لا اقول انه ما وقع محرما يحكم عليه بانه وقع حلالا
في تلك الزمان لتناقض بل اقول ان كونه محرما قبل الاجازة مراعى بعدمها فاذا تحققت لم تتحقق
الحرمة بل انتفت الا ان من الاصل فلسنا نقول ان الحلية كانت ثابتة واقعا وانما ظهرت لنا
بالاجازة ولا نقول انها وقعت محرمة وصارت في زمان الاجازة محللة فان الفعل بعد صدوره
لا يتعلق به حكم تكليفي بالضرورة فانه لا معنى للترخيص في الفعل الصادر بعد صدوره ولكن نقول
ان الاحكام تثبت للعناوين الحلية فالاكل بالباطل حرام وبالحق حلال وكما انه كونه اكلا بالباطل
لم يكن مستقرا فكان حكمه كذلك وانه يتبدل لكن يتبدل موضوعه وليس كشف التبدل لان المبيع
قبل البيع ملك للبائع وبعده للمشتري فهو في كل زمان ينطبق عليه عنوان ولكن بالاجازة يتبدل
عنوان ما قبل الاجازة لا انه موضوعه من حين الصدور بحكم زمان التبدل الى زمان الصدور فلا تاخر
العلة عن المعلول اذ في حال الصدور ترفع العنوان عما ترتب على العقد قبل الصدور وبها وان
ثبت قلت انه دفع لا رفع حيث ان الرفع انما يتحقق فيما اختلف الحال باختلاف الزمان فالرافع
يرفع ما ثبت ويحكم عليه بالثبوت قبل الرفع بعد الرفع ايضا ولكن الاجازة يجعل الفعل لعنوان
بحيث لا يحكم عليه بانه كان محرما حال الصدور وانما كان كذلك لولا لحوق الاجازة فلما تحققت الاجازة
لم يقع محرما وهذا معنى الكشف الحقيقي والى هذا يشير قوله عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده في رواية
زرارة عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما
فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد
ولا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له
جائز فانظر كيف جعل الامام عليه السلام المناط واستدل الى البرهان ومعنى قوله عليه السلام لم يعص الله ان العقد
في حد نفسه لا نقصان فيه بل انما هو من جميع الجهات على الموازين الشرعية غاية الامر انه مراعى
باجازة السيد والتعبير عن عدم اذن السيد بالمعصية انما هو لمقابلته وهي غاية للفن والا فله
بل الغرض من عدم عصيان الله انه ليس الا وقوعه مستجمعا للشرائط الشرعية لا معناه الحقيقي

فيقاد

فيقاد منه ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد وفي خبر اخر عن الباقر عليه السلام سألته عن رجل تزوج عبده بغير
اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما
الان قال فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا
حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح
واشباهه الخبر فلا يمكن ان يقال انه دفع بهذا الاعتبار تنوع باعتبار وجود خلاف ما ثبت [illegible]
وتبدل العنوان بالفرض ان قلت انه مقتضى ما اعترفت به من تبدل العنوان امتنع لتبدل
الحكم لان الوطء الواقع قبل الاجازة كان حراما وبعد الوقوع وان تبدل العنوان الا ان العنوان
الحادث لا ينطبق على فعل المعدوم لا يوجب حدوث حكم تكليفي وتعليق النهي على عدم لحوق الاجازة
يوجب الالتزام بالاباحة على تقدير العلم باللحوق وقد التزم به البعض وعلى هذا لا يتبدل
العنوان بحدوث الاجازة بل الشرط لحوق الاجازة والمناط كونه الشيء مما يلحقه الاجازة وهذا
المعنى مقارن للعقد وهو معنى اخر للكشف الحقيقي مغاير لما اخترته قلت كان شغلنا البحث عن وجه
المطلوب [illegible] ان الاحكام الشرعية بأسرها امور اعتبارية انتزاعية
تابعة لمنشأ انتزاعها فكما ان العقد قبل الاجازة لم يكن مستندا الى المجيز وصار كذلك بعدها
فلم يكن البيع تمليكا من البائع فصار كذلك بعد الاجازة والنماء لم يكن ملكا للمشتري كالاصل
فصار له بعدها فكذا الاكل وسائر التصرفات لم يكن بحيث يستحق فاعله العقاب فصار كذلك
وليس وجود الامر والنهي معتبرا في تحقق الوجوب والحرمة على ما حققناه في رسالتنا في احكام الافعال
وليس هذا من اباحة الحرام ولا من تعلق الخطاب التكليفي بالمعدوم بعد تحققه فكما ان كون
المتولد من الامة لم يكن [illegible] فصار كذلك بعد الاجازة والصوم قبل غسل [illegible]
من الليلة الاتية لم يكن محكوما بالصحة للمستحاضة فصار كذلك بعده على القول به فكذا الحكم التكليفي
اي الاباحة لم تكن متنجزا فصار كذلك فانتزاع الحرمة لم يكن مستقلا قبل الاجازة بل كان
مراعى بعدمها مثل عدم كون الرمي [illegible]
كون ترتيبه من توابع الدين [illegible] بالدين وكون الشروع في العبادات المركبة شروعا في العبادة
فانها ان لم تتم لم تكن عبادة [illegible]
نقله [illegible] ان لهذا القول اعقاب
خفي علينا والله الهادي الى الحق والى ما حققناه [illegible] جامع المقاصد والروضة [illegible]

العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجيز تبين
كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان
الاجازة متعلقة بالعقد فهي رضا بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه واورد على الاول
شيخنا بانه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضا المالك فهو
مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن
مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة العقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون
لها مدخلية في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير
الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل
بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا
عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل
الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبله
وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشاءين
لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره
وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع
عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد من التزام ان المتأخر
ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه
بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير
الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في
زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد
من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس
وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله
في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع
كونها متاخرة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة
التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة
عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد

حل له

حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة [illegible]
مر من ان اعتبار الرضا في تحقق التاثير مما لا ريب فيه وليس الغرض من تبيين كون العقد تاما بالاجازة
كونه تاما اذا لحقه بل الغرض ما حققناه من كون التاثير مراعى بالاجازة فالتاثير حادث بها في العقد
المتقدم فيترتب عليه بها جميع اثاره من حين الصدور وهذا ليس من تاخر العلة عن المعلول ولا من الكشف
عن الثبوت سابقا من غير مدخلية في الثبوت ولا من الكشف عن مقارنة الرضا ولكن لما كان اعتباره
على نحو مغاير لاعتبار سائر الشروط تميز عنها واستند التاثير الى العقد الحقيقي هاهنا الا مع دخلية الاجازة
المتاخرة لتاخر الاثر عنها مما لا ريب فيه وتبدل عنوان ما ترتب على العقد قبلها ليس من الكشف
في الحقيقة وان كان تعبيره عنه حتى صح التعبير به عنه وليس تاثير الاجازة كونها قائمة مقام الرضا المقارن
بل المعتبر من اول الامر الرضا مطلقا فلا احتياج الى ما يدل على اقامة الاجازة مقام المقارن ولكن
هذا على خلاف القاعدة المعروفة من ان العقد انما يجب استناده الى من اليه الامر ولا فرق في
ذلك بين مقارنة رضاه وعدمها ومنه يظهر ما في تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط الخ
من المناقشة بما اورد عليه من انه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا
عن وجود المشروط قبله فيرد على الكشف بالمعنى الذي ذكره لا يخفى مع الالتزام بالمعنى على
ما ذكره واما الذي حققناه من ان الرضا ليس اعتباره في العقد كاعتبار سائر الشروط حتى لا يترتب
الاثر الا من حينه بل هو من حين تحققه يجعل العقد السابق مؤثرا حتى يترتب عليه جميع اثاره
من حين انشائه وهذا النحو من الكشف لا ينافي الاشتراط فلم يكن ينقطع ارتباط العقد عنه حتى
ينافي الاشتراط ولم يتقدم الاثر على المؤثر حتى ينافي العلية ولم يتقدم على الاثار الثابتة بعد الاجازة
حتى يكون في عرض سائر الشروط وليس هذا تعبدا ايضا كما لا يخفى واما ما افاده في مقام ابطال
الدعوى المزبورة من انه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره ففي غاية المتانة
ولكن ما ذكره من ان المندوحة الالتزام بان السبب والشرط الامر المنتزع ليس على ما ينبغي فانك قد
عرفت ان صحة حكم المستحاضة مراعاة بالغسل المزبور لا ان الشرط تعقب الصوم بالغسل فان
المستفاد من الادلة ان اعتبار الطهارة في المشروط بها كاعتبار الرضا في الاجازة ولذا لم يلتزم احد
بان الشرط الامر المنتزع وهو ايضا قائل في الرضا بنحو ما التزم ولكنا بحمد الله تعالى قد اصبنا الحق واهتدينا
بهدى الله جل جلاله واما قوله اللهم الا ان يكون الخ ففيه ان مناط الشرطية هو التوقف المزبور
ومجرد تقدم زمان الاثر لا يقدح في الشرطية بعد ما كان التاثير متاخرا فان اثر الاجازة تحقق

ثم أمر بالنسبة إلى الزمان السابق بعد تحققهما وقد حققنا أن هذا ليس من تقدم المعلول على العلة وعدم
استحقاقه إطلاق الشرط لعموم الفساد وأما تعليل عدم صدقه على الرضا بأن المستفاد من العقل
والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله إلخ ففيه أن مطلق الاعتبار مما لا ريب فيه وأما عدم نفع
اللحوق في اعتبار المقارنة فهو أول الكلام بل التحقيق عدم دلالة شيء من الأدلة على اعتبارها بل دلالتها
عقلاً ونقلاً على عدم اعتبارها فإن المعتبر إنما هو الرضا كيف كان حيث إن المناط انتهاء الأمر إلى
من يجب الانتهاء إليه والاستناد إليه فالوكالة تقتضي استناد فعل الوكيل إلى الموكل وتنزله منزلته
بعد علمه حال الصدور والإجازة تقتضي ذلك بعده وليس التنزيل في الوكالة تعبداً شرعياً مخالفاً للعرف
حتى يقتصر عليها بل إنما هو بحكم العرف والعادة ولا فرق فيه بين المقارنة واللحوق في التنزيل
المذكور فالفعل الصادر من الفضولي تام لا نقص فيه وطيب نفس المالك إنما يعتبر في التنزيل المذكور والاستناد
إليه وهذا مراد من يقول إن العقد سبب تام والإجازة لا دخل لها في التأثير وإنما يرد على الثاني أولاً
بأن الإجازة وإن كانت رضا بمضمون العقد إلا أن مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق
الإجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه
في زمان وإنما الزمان من ضروريات إنشائه فإن قول العاقد بعت ليس نقلت من هذا الحين وإن كان
النقل المنشأ به واقعاً في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما أن إنشاء مجرد النقل الذي
هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك إجازة ذلك النقل في زمان
يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك إجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز
في زمان الإجازة وكما أن الشارع إذا أمضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك إذا أمضى إجازة
المالك وقع النقل من زمان الإجازة ولأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان
الإيجاب مع أنه ليس إلا رضا بمضمون الإيجاب فلو كان مضمون الإيجاب النقل من حينه كان
القبول رضى بذلك كان معنى إمضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الأثر من حين الإيجاب لأن الموجب
ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى أن العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه
مدفوعة بأن سببيته للملك ليست إلا بمعنى إمضاء الشارع لمقتضاه فإذا فرض مقتضاه مركباً من نقل
في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب ولأجل ما ذكرنا أيضاً
لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فإن الفسخ نظير الإجازة والرد لا
يتعلق إلا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد

على وجه

على وجه القيد لكان رده وحله موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد والسر في ذلك ما ذكرنا من عدم كون
زمان النقل إلا ظرفاً فجميع ما يتعلق بالعقد من الإمضاء والرد والفسخ إنما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد
بذلك الزمان والحاصل أنه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك رضيت بكونه مال المزيد بإزاء ماله
أو رضيت بانتقال مالي إلى زيد وغير ذلك من الألفاظ التي لا تعرض فيها لإنشاء الفضولي فضلاً عن زمانه
كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها إجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم أن الرضا يتعلق
بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير آخر أن الإجازة من المالك قائمة
مقام رضاه وإذنه المقرون بإنشاء الفضولي أو مقام نفس إنشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا
بعد الإجازة فهي إما شرط أو جزء سبب للملك وبعبارة أخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد
من حيث إنه مقيد لا يوجد إلا بعد القيد فلا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد وثانياً
أنا لو سلمنا عدم كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وإنما
هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سبباً تاماً حتى كأنه وقع مؤثراً فيتفرع عليه أن مجرد
رضا المالك بنتيجة العقد أعني محض الملكية من غير التفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازة لأن معنى
إجازة العقد جعله جائزاً نافذاً ماضياً لكن نقول لم يدل دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا
الوجه لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم
أن المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلا بعد الإجازة فلا يجب الوفاء إلا بعدها ومن المعلوم أن الملك
الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل
وجوب الوفاء بالعقود بدعوى أن الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل من حين العقد
وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم أحل الله البيع فإن الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الإجازة
لا يحل التصرف خصوصاً إذا علم عدم رضا المالك باطناً أو تردده في الفسخ والإمضاء وثالثاً سلمنا
دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي أعني جعل العقد
السابق جائزاً ماضياً بتقريب أن يقال إن معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فإذا صار
العقد بالإجازة كأنه وقع مؤثراً ماضياً كان مقتضى العقد المجاز عرفاً ترتب الآثار من حينه فيجب
شرعاً العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الإغماض عن أن مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد
السابق جائزاً نافذاً لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الآثار من حين العقد
كما أن كون مفهوم القبول رضا بمفهوم الإيجاب وإمضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء

بالعقد وترتيب الآثار من حينه او يجاب ثم ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم
التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة
على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة
العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد
الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقوع النكاح في ملكه [illegible] وغيره للنظر مما يقع
منافيا لو وجد على الوجه الناشئ او لو الخ فان عدم كون الزمان قيدا من البديهيات والاجماع في بداية
الا هذا التطويل ويمكن ان يتم المطلوب مع الفراغ عن الغير لان تنفيذ العقد الواقع قبل الاجازة يقتضي
ترتيب جميع الآثار لان حدوث نفوذ العقد في زمان الاجازة لا يستلزم انتفاء الآثار قبل ذلك الزمان بعد
النفوذ نعم يستلزم انتفائه قبل الحدوث وهو مسلم معلوم ان قلت ان اختلاف زمان الحدوث
وزمان الحادث غير معقول فكيف يحكم بحدوث آثار ما قبل الاجازة في زمانها كما ان سبق التاثير
على المؤثر غير معقول فكذا سبق الاثر التاثير فيه لو لم غير معقول فكذا سبق الاثر وان تاخر التاثير مع ان
الجمع بين هذا السبق وذلك اللحوق مما لا يجتمع لا محصل قلت ان الممتنع اختلاف زمان الحادث من
حيث انه ذلك الحادث بعنوان انه حدث منه بالاجازة واما ذات الحادث فلا مانع من اختلاف
زمان تحققه مع زمان حدوث عنوانه وبعبارة اوفى الحادث بالاجازة هو العنوان وهو ليس
متقدما على الاجازة فلا اختلاف وانما المتقدم هو الذات المعنون به ما حدث بها فالنماء الحاصل
بين العقد والاجازة لم يكن منطبقا عليه انه للمشتري فانطبق بالاجازة فلم يختلف زمان الاثر
والتأثير في الاجازة الحقيقية وكشفا آخر ان كون العقد تمليكا من المالك وكون المبيع مملوكا للمشتري
وكون تصرفه تصرفا في الملك وكونه غاصبا او [illegible] ونحوها امور انتزاعية [illegible] الانتزاع وتقدم
العقد مع لحوق الاجازة يكفي في صيرورة بيع الفضولي تمليكا من المالك وصيرورة كل ما ترتب عليه
من افعال المشتري تصرفا في الملك بعد انه لم يكن كذلك وكذا النماء انه لم يكن لكونه ملكا للمشتري [illegible]
الشارع مضافا بعين الاجازة تحققا فبعد تحقق العنوان يتحقق الحكم الدائر مداره وهذا هو المراد
بالكشف الحقيقي الذي نسب الى الاكثر وكان لا في المتقدم على الاجازة لكونه موضعا لاتصافه بما يقع حكمه
ويترتب عليه بالحال فالنماء [illegible] الا للمشتري باجازة العقد المتقدم كان مجهول الحال
لعدم استقرار الامر في هذا الحال الخ حيث ان الاجازة محتمل [illegible] في هذا الحال الخ فافهم واغتنم
والفرق بين الاجازة والقبول لما عرفت من ان القبول جزء السبب والاجازة تنفيذ للسبب التام

وقد عرفت

وقد عرفت حقيقة التمامية قبلها مع التوقف عليها فلا قياس الاجازة بالقبول واما الفرق بينها وبين الفسخ
من ان الاول [illegible] ابطال الآثار لا بد من رفع الموضوع فكان العقد تحقق الموضوع فالفسخ يزيله وزوال الموضوع
لا يقتضي زوال الاثر الثابت حال وجوده بخلاف التنفيذ المقتضي تحقق العنوان من اصل الزمان
المتقدم المستتبع لترتب جميع الآثار ومنها قوله والسر في جميع ذلك الخ فانه قد عرفت ان كون الزمان
ظرفا مسلم عند الكل واما لنا ان الاجازة محققة للموضوع من حين العقد والفسخ انما يزيله من حينه
والفرق لا ينطبق الا على [illegible] ومنها قوله والحاصل الخ فان ترتب الآثار من حين وجود العقد
ليس [illegible] الخير له فان هذا [illegible] وبمدار قصد المجيز حيث ان القصد لا يوجب تاثير
المتاخر في المتقدم وبالجملة تاثير الاجازة لما تقدم عليها مستحيل [illegible] فكيف يتحقق بقصد المجيز فيه
التاثير في الزمان السابق بعدم القصد بما تقتضي منه المجيز واما قوله فلا يصير المالك عن تلك العاقد الا
بعد الاجازة [illegible] اوجز سبب فاعرف ما بحث حيث ان تمام التاثير موقوف عنه واما الذي
ان الاثر الحاصل بالاجازة صيرورة العقد ذا اثر بالنسبة الى ما قبلها الا ان الاثر حاصل قبلها كي ينافي
العلية [illegible] ما قوله وعبارة اخرى ان الاحد لا بد في كفاية ذات القيد المجيز في التاثير انما [illegible]
ثبوت الآثار ما قبل زمان حدوث القيد بعد حدوثه فتفطن ومنها قوله واما ثانيا الخ فان الشرط الاصطلاحي
ليس الا ما يتوقف تاثير المقتضي على تحققه واحداث التاثير في العقد السابق ليس الا لتوقف تاثير العقد
عليه فلهذا لم يكن مؤثرا قبله فضلا عن بعده وكيف لا يكون معتمدا على الشرط مع فرض توقف
التاثير عليه ودورانه مداره ومنها قوله لكن نقول الخ فان عدم تحقق شيء من الحكم الوضعي والتكليفي
قبل الاجازة مما لا ريب فيه انما المدعى تحقق التاثير بالنسبة الى ما قبل الاجازة فلا وقع لهذه الكلمات
ومنها قوله الخ وثالثا الخ فان الرضا اذا كان على طبق العرف [illegible]
الشيء فان الاجازة بحسب الطبيعة توجب نفوذ العقد من حينه وقوعه بالرضى وامضاء الشارع
له ليس الا تقريرا للمصادقة فلا معنى لكون الكشف تعبديا كما التزم استادنا العلامة الشريف وارتضاه
من تاخر عنه في الباب وما دعاه الى ذلك القول الا ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول قد عرفت ما فيه
واستحالة لحوق صفة التاثير للعقد الموجود على حكم صفة عدم التاثير [illegible]
واستحالة خروج الشيء عما وقع عليه ثم دليلا عليه بل الدليل [illegible] على خلافها الا وفق ان
الانفعال [illegible] حال الصدور [illegible] وانما يصير كذلك بعد حين
[illegible] هذا محل الكلام في الكشف والاستقصاء البحث فيه مقام آخر [illegible]

التاثير

بعونه اصلهم سواء ادعيناه من تبادر عالوجه فيما حققناه من ان التفصيل مبني على وجه عليل المقام الثاني
من ثبت له خيار المجلس احتمال عنوان الملكية والبايعية او قيام المعاملة به مطلقا او صدق البائع
عليه ولو باجراء الصيغة او غير ذلك وجوه سيأتي الاشارة اليها انشاء الله فنقول قبل الخوض في المقصد
لا بد من الاشارة الى امور الاول انا قد حققنا ان البيع عبارة عن المعاملة الخاصة المعهودة
عندنا بالمبادلة فانه ليس من قبيل الالفاظ ولا من الكيفيات النفسانية بل انما هو من الامور
الواقعية الخارجية الاعتبارية الانتزاعية وهو فعل توليدي متولد من اسباب واقتول
وهو نوع من مطلق العقد فكان كلامه من قبيل الجنس وللنوع منه [illegible] فهذا الارتباط
المعبر عنه بالشد والعقد او سمي هو عقد البيع بهذا المعنى الذي هو قسم من المعاملة فالنسبة
بين العقد والبيع هو العموم المطلق لا ما توهم واطلاق العقد على الايجاب به مجاز [illegible]
كونه حقيقة فيما تحصل له به وهو الصيغة فالبائع من استند اليه تحقق هذه الماهية في الخارج
والاستناد من وجوه منها كونه ولي امر المبيع راجعا اليه لكونه مالكا قبلا ان باع داره مع انه المتصدي
للمعاملة وكيله او مأذونه ومنها رجوع امر المعاملة اليه وكون زمامها بيده [illegible] بالنيابة او التوكيل
واليه يرجع الاول لان المناط انما هو رجوع الامر اليه ومجرد كونه مالكا للمبيع لا يكفي فذلك كما هو الحال
في المولى عليه فان البائع انما هو الولي دونه مع انه المالك فالملاك من وجوه رجوع امر المعاملة
الى الشخص ومنها مباشرة الانشاء واجراء الصيغة فهذه عناوين ثلاثة قد تنطبق على شخص
واحد الثاني ان الاحكام الثابتة للمتبايعين مختلفة فمنها ما يثبت للمالكين كاحكام الربا فان
المالكين اذا كانا زوجين لم يتحقق الربا وان لم يصح استناد البيع اليهما الخ فان الحكم لم يثبت
لهما من هذه الحيثية وكذا بيع [illegible] وبيع الخشب [illegible] صنما والعنب [illegible]
[illegible] فان المناط [illegible] انما هو من ينتقل اليه الملك المال ولو لم يصدق عليه فاعل
البيع [illegible] كونه فاعل البيع [illegible] بالنسبة الى تلك الاحكام في خصوص [illegible] المعاملة [illegible]
للمال لا ان [illegible] غير المحرم وان لم يكن من انتقل اليه كان [illegible] الحكم [illegible] فانه يدور مدار
المالكين فتامل ومنها ما يثبت لمن بيده زمام المعاملة [illegible] او حرمتها
ومنها ما يثبت لمجري الصيغة ومباشر الانشاء كاعتبار البلوغ والعقل والقصد الثالث لا اشكال
في ان عنوان خيار المجلس من سائر الخيارات حق ثابت للمالك سواء كان بايعا ام لا وان ثبوته للبائع
غير المالك انما هو بالتبع لا بالاستقلال [illegible] على الولي [illegible] لمصلحة او عدم المفسدة وكذا الوكيل



في خيار المجلس

ليس فيه منفعة الا العوض ولا ينفك [illegible] وبالجملة ثبوت الخيار له ليس الا كثبوت سائر وجوه السلطنة
على الضوابط العامة [illegible] وهذا [illegible] عليه [illegible] وثبت الحق
مع انه ليس بايعا ولا في البيع فلا [illegible] ثبوت الخيار للشخص بكونه فاعلا للبيع وثبوته [illegible]
[illegible] لوازم ثبوته في البيع [illegible] تنقيح [illegible] الرواية عن له الخيار بالبيع انشاء الله اذا عرفت
هذا فنقول ان في المسألة في بادي الرأي احتمالات الاول ثبوته لكل من ينسب اليه البيع الثاني
والثالث والرابع ثبوته لواحد منهم خاصة [illegible] الخامس والسادس والسابع والثامن
ثبوته [illegible] العنوان [illegible] التاسع والعاشر والحادي عشر ثبوته للاثنين من الثلاثة الثاني
عشر ثبوته للمالك مقيدا بمباشرة الوكيل [illegible] هو التحقيق في الخيار [illegible] الثالث عشر ثبوته
للوكيل اولا وانتقاله الى المالك [illegible] والتحقيق ان الخيار لكونه من مقولة الحقوق لا يعقل ثبوته
لغير المالك لان الحقية صفة اعتبارية تنتزع باعتبار عود فائدة الشيء الى الشخص [illegible] فائدة فيه
اصلا او لا يعود [illegible] لا يعقل ان يكون حقا له ولهذا لا ينفك اشتراط
شخص على آخر عدم [illegible] فائدة [illegible] شرط عليه
واما اشتراط عدم نقل الخيار [illegible] اشتراط [illegible] وهو من الفوائد الخطيرة
التي [illegible] الاموال والاعمال واما بالنسبة الى غير الخيار [illegible] من الامور المتقدمة وهذا
[illegible] ومن المعلوم ان الفسخ والامضاء لا يعود فائدتهما الا
الى المالك [illegible] غير المالك بهما [illegible] في تحقق ماهية الحق
كما هو الحال في اشتراط [illegible] والحكم في غير خيار المجلس [illegible] ولا ريب
ان خيار المجلس [illegible] من الحقوق [illegible] في الاثار [illegible] في سياق
خيار الحيوان في بعض الروايات وكيف كان [illegible] بالنسبة الى المالك من الحقوق [illegible]
[illegible] وهو حقيقة [illegible] لا يعقل [illegible] بالنسبة
الى المالك [illegible] ولا يعقل ثبوت الخيار [illegible] لغير المالك الا [illegible]
[illegible] دليل على ذلك [illegible] دليل عليه [illegible] الحال
[illegible] انشاء الله تعالى [illegible] للمالك [illegible] بافتراق الوكيلين عن مجلس العقد [illegible] لم
[illegible] او بافتراقهما عن مجلسهما [illegible] او بافتراق الجميع
عن مجلس العقد او بافتراق المالكين خاصة او الوكيلين كذلك وعلى تقدير عدم الاجتماع او عدم

ولكنها ببعض صحيح الافتراق مثل ليثبت الا ان يتحقق سقط الخيار ولا يثبت اصلا وجوه من ان الاجتماع هل هو
شرط ومناط العقد لا سلطة في العرف فالافتراق غاية او ان الافتراق مسقط حيث انه رخص فلا يثبت
الثبوت على الاجتماع وعلى الاول مثل المثال مطلق الاجتماع او الاجتماع للعقد او اجتماع المتعاقدين او اجتماع
البيعين ثم وبالجملة فلنا مقامان الاول ان هذا الخيار حق لا يثبت لغير المالك والثاني
ان الافتراق مسقط لا غاية بمعنى ان الاجتماع لا دخل له فيه وجبرا اما الاول فلانه مقتضى الضوابط
والاشعار في الرواية بخلاف حيث انه لا اشكال في انها حاكمة على دليل اللزوم فيما طرأ اليه ومقتضاها
ان يكون مفادها ثبوت الحق في العقد واما من يثبت له فهو معنى آخر لا يمكن ان يراد من الحاكم من حيث
هو كذلك فانه خارج عن حيث الحكم الحكيم ولا يعقل ارادة المعنيين من كلام واحد وبالجملة ففاد الحاكم
ليس الا سلب ما كان يتوهم من المحكوم عليه وهو في المقام لزوم العقد واما كونه حقا او حكما كثبوته
للمالك او غيره فلا ربط لها بجهة الحكومة بل نقول ان ادلة الموانع لا تنافي ادلة المقتضيات
بالذات ولا حكومة لها عليها الا النسبة بينها كالنسبة بين المطلق والمقيد على ما هو التحقيق فمفاد
كل منها معنى مغاير لما يفيده الآخر ولهذا التقابل بينهما فليس الحمل على ادلة الموانع من جهة ان لسانها
لسان التفسير بل بمعنى عليها ولكن الانسانية وكونها اللفظية لا فرق بين وجه التعبير وسلوك
البيان ولا اشكال ان دليل خيار المجلس لا يدل على انتفاء الاقتضاء عن البيع قبل الافتراق والا لاستند
لزوم البيع دائما الى امر خارج وهو مناف لما ثبت من ضروريات الباب فحاصله ان الخيار منع العقد
عما يقتضيه وهذا المنع لا يعقل الا ان يكون محصله ثبوت الحق للمالكين فان السلطنة انما تحصل
بالمنع ليس الا ما كان ثابتا قبل العقد ولم تكن الا لهما وتوضيح ذلك ان السلطنة على الفسخ قد
تنشأ عن لزوم العقد كما هو الحال في العقود الاذنية فان السلطنة على الفسخ فيها ليست الا القدرة
على الاذن وكون امره راجعا اليه فالفسخ في العقود الاذنية بالفسخ ليس الا زوال الاذن
من والده وكون الاذن اختياريا للآذن حدوثا وبقاء من البديهيات ولا لهذا اثر في صدق
الصحيح حيث حكمنا بان الجواز ذاتي في هذه العقود وعليه تفريع عدم امكان لزوم الوكالة وان
اشترط في عقد لازم وما وقع في باب الرهن فانما هو جعل الولاية ولعله يتضح بتوفيق الله تعالى
في خيار الشرط والإقالة فهذه السلطنة ليست من الحقوق بل هي في الحقيقة من شؤون سلطنة
الشخص على نفسه لا تسقط بالاسقاط ولا تنتقل بالصلح والميراث وبقاؤها بعد العقد ليس بتصرف
جديد وليس مثل هذا السلطان للشخص على غيره ولهذا لا يصلح للاسقاط وقد يكون كذلك ولكنه

عدم

من شؤون

من شؤون السلطنة على المال الباقية بنقل سببها كما هو الحال في الهبة الجائزة فان السلطنة على نقل المال
الى الغير كالسلطنة على الوقف والعتق ناشئة عن السلطنة على المال الذي هو ملك الرقبة والسلطنة الاولى
مقتضى السلطنة الثانية تابعة لها في الجملة بمعنى انه قد يمنع عن الاولى مانع مع ثبوت الثانية كما هو
الحال بالنسبة الى المحجور عليه في جميع شؤونه والحوادث وقد تثبت لمن ليست له السلطنة الثانية كما في
الاولياء فان الولي يستولي السلطان على وجه التقلب مع ان مالك الرقبة انما هو المولى عليه ومع ذلك فالولي
تابع للمولى عليه بمعنى انه لا يمكن ان يكون الا مستقلا بهذه الولاية ولا ينافي هذا الاستتباع استقلال الولي
فانهما تحولان من السلطنة ومجتمعان ومفترقان ولكنهما يتحدان بالاجتماع فالواهب لا يملك الرقبة بعد الهبة
ويمكنه ان يملك وهذا هو سلطان الانتقال الى الغير الذي يزول بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء
او لا الامر كان له ان لا يستقل الا الغير على تقدير الانتقال كان له الا ان يحتاج نعدم ذو السلطان فتبين سر عدم
كونه جواز الفسخ ونفوذه في الهبة من الحقوق القابلة وقد تكون السلطنة ناشئة عن ثبوت منع او مانع
بعد تحقق المقتضي لزوال السلطنة على المال بالبيع مرادنا كما هو الحال في الخيار فان العقد مقتضى لاستقلال
من انتقل اليه المال بالملك ولكن الخيار منع عن ذلك فهذه السلطنة عين السلطنة الاولى من جهة
ومغايرها من اخرى كما انها سلطنة على المال من جهة وعلى الشخص من الاخرى فهو امر بين الامرين
وبرزخ بين العالمين اما كونها عين الاولى فلان الخيار انما هو منع للعقد فلا تستند الا المقتضي
الاولى بل ملك الرقبة المترتب على الفسخ انما كما هو لا يحق ولما انها غيرها فلكونها مستمرة
من بين وسبب حادث واما كونها سلطنة على المال فلان الثابت سابقا لم يكن الا ذلك وهو لا يبقى
الا البدل وعدم المنع عن نفوذ تصرف من انتقل اليه كما هو الحال في الاقالة واما كونها سلطنة على الشخص
فلان امر المال راجع اليه باقتضاء العقد فالسلطنة على الفسخ فهو على من كان مستقلا بعقده في
جواز الفسخ والهبة فان الاستيلاء على المال بالبيع مراتبه لم يثبت للمتهب بالهبة حتى على سبيل الاقتضاء
ومن هذا يتضح السر في كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط فانه لا يعقل ثبوته لغير المالك وعليك
بالتدبر التام فاذا شرحت الى معان دقيقة فافهم اشارة لطيفة لا تنفع الا للفقيه النبيه واما الجاهل
المغرور فربما ينجم لقلة بضاعته وعزوره الى ما حققناه من وضوح الفساد بطلانه وبالجملة فليس
الغرض اثبات شيء للبيع من حيث اسناد البيع اليه بل انما المقصود اثبات حكم في البيع وثبوته
للبيعين من لوازم ثبوته في البيع من الطرفين والبيع هو من قام به البيع لا فاعله وصدقه على كل من
البائع والمشتري على حد سواء بخلاف فاعل البيع فانه لو وجب لا غير فالعقد وان البائع لا البيع

بيّن تعبيره عليه ان الغرض ليس الا بيان ثبوت الخيار في البيع المستلزم لثبوته لمن اليه الامر سواء كان بالملك او
او الوكالة او الولاية كان العقد واقعا عن الاول المفيدة للاستحقاق لا الاختصاص باو انه لا فصل الا بجزء الوسط الذي
هو الجامع بينه جميع الوجوه فانه لا اشكال ان المتبيع بالخيار هو المتحقق بالنسبة الاطلاق من اليه الامر
فانه الجامع بينه الثبوت بالاستحقاق والولاية والوكالة فمفاد الرواية ليس الا ثبوت الخيار في العقد
من كل من الطرفين وثبوته لكل من البيعين لازم له عادة حيث ان المعاملة غالبا قائمة بشخصين
فدلت الرواية على ان ما كان لمن اليه الامر من السلطنة على المال لا تزول بالبيع سواء كانت بالملك
او الولاية او الوكالة فما الطف هذا التعبير حيث انه جمع بين الاعراض عن بيان من له الحق وبين
تعميم التكليف فيستفاد منها ثبوت الخيار بالولاية والوكالة على ما هو مقتضى الضوابط من غير ان يكون
هذا المعنى هو المقصود بالاصالة بل انما الغرض الاصلي هو تدارك الخيار في البيع من كل من الطرفين
فانه والحاصل انه من بيده زمام البيع ونقوم به لا تنقطع سلطانه رأسا بمجرد وقوع المعاملة على ما
هو مقتضى البيع بل له استرجاع ما خرج عن سلطانه فالثابت بها انما هو السلطان على اعادة
السلطنة الاولى لا اثبات سلطنة ابتدائية ولا تفرع منها الا للسلطنة الاولى فالوكيل في مجرد اجراء
الصيغة لم يكن له سلطان حتى بالتوكيل والاستنابة لولا اللزوم بخلاف الوكيل في البيع وتوابعه
والولي والمالك وان لكل كان يدل على المال وسلطنة على اختلاف انحائها والدليل يدل على
ان تلك السلطنة لم تنقطع بل لصاحبها اعادتها بالفسخ ومن المعلوم انه الاستقلال بالخيار
على هذا الحكم لا يمكن استفادته من الرواية لغير المالك ولا يخفى ان هذا ليس من قبيل استعمال
اللفظ في المعنيين حيث ان ثبوته بالاستحقاق للمالك تأسيس ولغيره تأكيد لا دلالة الوكالة
والوكالة فانها انما تدل على عدم زوال ما كان من السلطان من غير تعرض لخصوصيتها وانما تفيد
كلما سلبيا كما هو الحال والحاكم فلا تفيد حكما اثباتيا فضلا عن ان تفيد الخصوصيات
فلا تفيد الا ان المانع غير متحقق منحصر بمن اليه الامر ازالة العقد واقراره واما التفصي
فلا يعقل ان يتعرض له هذا الدليل ولا يخفى انه لا منافاة بين كونه حقا للمالك وثبوته
لغيره كما هو الحال في المجلس الاجنبي فخيار المقام المستحق انما هو المالك وان لم يكن تصرفه نافذا كالحجر
كما هو الحال في المولى عليه فلا منافاة بين الثبوتين بل يجتمعان ومن هنا ان كون الشخص
بيعا لغيره مناط في ثبوت هذا الحكم كما ان العقد لا دخل له فيه قطعا فان هذه جهات الثبوت
وقد تبين ان مفاد الرواية انما هو حكم سلبي ولهذا احتاج في الذي كونه ثبوته للعاقد عن الاثنين

مع ان

مع ان الثبيتة دالة حيث جعلوا منوا انيت الحكم فاعنا قصد ان المتيقن بالنسبة الا الافراد والمصاديق حيث ان
الوجه وما يتوقف الترك للاحتمال غيره من موضوع الحكم انما هو الكل والا لكان انما هو المتعين بجهة الاستعمال
فهو لزم البيعان منزلته قولنا كل واحد من البائع والمشتري وكلام ابن المتيقن من اعتبار التعدد حق
الغرائب ما في التذكرة من انه لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما
وبالموكلين جميعا في المجلس وان اقبالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه
لان ملكه اقوى من ملك الوارث انتهى فان استقلال الوكيل بالخيار من حيث كونه عاقدا قد عرفت
فساده ثم انتقاله الى الموكل بالموت لغرابة وفساده اظهر وفي اعتبار الاجتماع في مجلس العقد في ثبوت
الخيار للموكلين يظهر فساده لا هذا بحيث الكلام في المقام الاول واما المقام الثاني فالاشكال فيه حقيقة
خلاف ما اخترناه حيث ان ثبوت الخيار مع الاجتماع هو المتيقن الا ان المستفاد من الرواية ما اخترناه
بعد لا عليه كل فقرة من فقرات الرواية اما قوله عليه السلام البيعان بالخيار فلان موضوع الحكم فيه البيع حيث
حكم عليه بانه في الخيار على ما حققناه وقد عرفت صلاحيته موضوعا في القضية انه لا واسطة في الفرد من
فان الموضوع الحكم فيها ولا واسطة في العموم بما انما هو الوسط ولبيان وجه الظهور واعتباره مقام اخر
فالبيع من حيث هو فيه الخيار من غير ان يكون لاجتماع المتعاقدين دخل فيه واما قوله عليه السلام ما لم يفترقا
ففي وجوه منها اصالة عدم الافتراق ظرفا فتقتضي مدخليته ان تدخل عليه اداة الشرط فالعدد والجمع
لا وجه لدلالته بل التعبير على عدم مدخليته ومنها العدد واخرى بحيث الحدوث لا يقتضي بدا البقاء فان
الذي ينافي البقاء خاصة انما هو عدم الرافع واما الوا الشرط في العموم فيتوقف عليه الوجود من
حيث هو ومنها اصالة الحد عدم الافتراق لا الاجتماع والذي يتوقف المعلول على عدمه انما هو
الرافع والمانع فانما يتوقف على وجوده وذلك ليس الا لان عدم الرافع ليس من سلسلة العلة
وانما وجوده دافع وهذا معنى كون عدمه شرطا وقد اوضحنا في مواضع انه لا معنى لكون عدم المانع
شرطا الا معنى لتاثير العدم ولا ينافيه قولهم ان عدم العلة علة لعدم المعلول فانه عبارة اخرى
عن ان وجوده معلول للوجود واما قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع فلان تفريع الغاية الوجوب
بالافتراق على اصالة عدمه ظرفا صريح في انه مقتضى حيث ان الرافع انما هو الذي على وجوده دخل في
عدم المعلول واما تقابله وليس لعدمه دخل في وجوده على ما عرفت مع انه لم يلاحظ الا فعلا كون
الفعل اختياريا كما صرح به علماء الباب في قوله عليه السلام وعلمها الكتب وعلى تقدير كونه الاجتماع
واسطة في العموم لا يعقل الفرق بين وجه الافتراق ضرورة زوال الموضوع بزوال واسطة ومنه

ومنه يظهر وجه [illegible] ولا اختيار واما ما ذكره من تعلق الوضع من المراضاة [illegible] وتخصيص هذا السقوط بالذكر لغلبة تحققه
واختصاص خيار المجلس به [illegible] اسقاط [illegible] انه ليس سقطا ايضا كما انه ليس غاية ويدل عليه ايضا [illegible] تفرقا
[illegible] بعض الروايات فانه صريح في ان الغرض بيان الامد وان الافتراق قاطع للامتداد وهذا الوجه [illegible]
لا يكاد يتضح الا لمن يدرك دقائق العربية ويتوهم انها استعمالات لا دليل على الركون اليها بل يعضدها [illegible] على
دقائق فلسفية لا [illegible] لا ان تكون مناطا للدلالات العرفية ولبيان اعتبارها وكونها [illegible]
مقام اخر وانا نشير الى ما يعين المتنبه اشارة اجمالية ففي رواية زرارة [illegible] استدل [illegible] على ان البيع [illegible]
بعين [illegible] ويختص [illegible] بالعقد [illegible] بكلمة بل مع مشاركة القول [illegible] فاعلوا [illegible]
[illegible] الحال [illegible] رسالة [illegible] ما يتوهم من انه [illegible]
كلمة بالبيعين واستعمالها فيه مع انه [illegible] والقيد موكد [illegible] لا يتضح
الاطلاق كما يترتب [illegible] هذا [illegible] فلا اشكال في
بقاء الخيار عند صدق العنوانين الى ان يسقط باحد المسقطات فلا وجه لكونه على الفور وسقوطه
المجلس ومما حققنا ظهر ما في كلمات الاصحاب [illegible] من الوكيلين والاضطراب [illegible] الاشارة الى
من ذلك في ذلك الطلاق المتبايعين [illegible] المالكين والوكيلين والمفترقين [illegible] المتبايعين من
البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول [illegible] على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا
ام وكيلا وان كان عبارة عن نفس النقل [illegible] فعلى الاستقلال [illegible] هو المتعاقد ان
[illegible] الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فانهم ان [illegible] الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ
[illegible] الحكم عنهما فان وكلاهما [illegible] قبل العقد [illegible] على التوكيل ضمنا او [illegible] الموكل هل [illegible]
[illegible] لم يكن لهما ذلك [illegible] وان جوزناه او كان [illegible]
فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا [illegible]
اذا حضر المجلس [illegible] لان الخيار لهما بالاصالة [illegible] عرفا اذ يصدق على المالك انه
باع متاعه اذا كان [illegible] الوكيل وكذا المشترى ويحتمل العدم لانهما [illegible]
[illegible] ناقلين للملك [illegible] والوكيلان [illegible] الخيار [illegible]
المالكان حقيقة المستحقان للخيار [illegible] في الوكيلين [illegible]
على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين [illegible] تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل
[illegible] بان المراد بهما المالكان والضمير لهما [illegible] الحكم



بامرجابع

بامرجابع والوجه ثبوته لكل واحد منهما باعتبار تفرق كل منهما [illegible] بنفسه [illegible] الى اخر المسألة من
المعلومات [illegible] ومواقع للنظر منها قوله وهو ان كان عبارة الخ فان البيع عبارة عن مدلول الايجاب
والصيغة انما هي آلة له [illegible] من الاختلاف في كلماتهم فانما هو
منهم في التعبير على ما بيناه في تعريف البيع فلا خلاف في ماهية البيع كي يتفرع عليه اختلاف حال هذا
مع انه على تقدير [illegible] لا يوجب [illegible] البيع [illegible] تحقق هذا الحكم
حققنا ان مفاد الروايات ثبوت هذا الحق في البيع من الطرفين وان معنى قوله البيعان بالخيار ان البيع
الخيار بالنسبة الى كل من [illegible] فلا يختلف الحكم بالاختلاف في حقيقة البيع وماهيته وان احتمل
[illegible] يتحقق احد المعنيين دون الاخر [illegible] ومنها قوله لكن الحكم الخ فانه لو كان حكما مستندا الى
تحقق عنوان فاعل البيع كما هو مقتضى كلامه المتقدم فلا يختلف الحال في المالكين والوكيلين وضوحا
لا انه لا دخل [illegible] للموكل على الخيار [illegible] فيكون [illegible] البيع على خلاف القاعدة و
ثبوته لكل من المالك والوكيل على الضوابط على ما حققناه فلا اشكال في الرواية ولا في الحكم ومنها
ما [illegible] ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل [illegible] على القواعد [illegible] الاستناد في
الخبر [illegible] وهل يثبت الخ فان ثبوت الخيار للوكيل بالتوكيل [illegible] على القواعد [illegible]
[illegible] الخبر كما هو [illegible] المقام [illegible]
للموكل [illegible] المجلس [illegible] عرفت فساده ومنها قوله اذا الاصل في الوكيلين الخ فان
الاصل في عدم تناول الدليل [illegible] استحقاق الوكيل [illegible] وانما الذي [illegible]
[illegible] ومنها قوله [illegible] قد عرفت ان استحقاق لا [illegible] ان يكون لغير المالك وان [illegible]
من قام به البيع ولا يختلف الحال [illegible] الا المالكين والوكيلين ولا [illegible] التفكيك بين الخيارين
لاحدهما دون الاخر [illegible] كلامه اعلى الله مقامه [illegible] في المقام ما
[illegible] الوكيل [illegible] في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما
كما عن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل
[illegible] الجامع للمقاصد [illegible] العاقد المالك [illegible] الا ان متعلق
الخيار [illegible] حق [illegible] للمتعاقدين على ما انتقل الى الاخر [illegible] تسلطهم على ما
اليه فلا يثبت لهما هذا التسلط [illegible] الخارج [illegible] المشترى في كون
ممن ينعتق عليه لقرابة [illegible] النفقة او اعتاقه لنذر [illegible] الحكم [illegible]

يزعم اثباته للخيار المستلزم لولايتها ارتجاع حط البائع وعدم وجوب عتقه بعد مضافا الى الاحتمال منع اطلاق
هذا الخيار المذكور منه بخيار بيعين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء
الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ
المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان
القول بثبوتها للوكيل في اجراء الصيغة مما لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة
فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك
يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة
منع الموكل بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار
فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكروا
انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين
ونسبة الفعل اليهما شائعة ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه كونه مباشرا للصيغة
وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما
في مجلس العقد والمراد بمجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في
مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا
لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلسان الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس
لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء
فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في
القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة
اذ المتبادر الا العاقد فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى انتهى وهذا ما عرفت من ان مورد
الخيار للوكيل في الوجه الاول كالآلة والاولوية مقتضى ادلتهما وليس حاله كالحاكم فيما كان الا استحقاق
غير مستقل فيها وليس الخيار الا من حق الحقوق فكيف يستقل استقلالا عن المالك في ثبوته للوكيل
في الصيغة غير معقول له ولا يحصل للاستدلال الا عليه فقصور الدليل وقوله مضافا الى محصله
ان الخيار يتوقف على كون ما هو في تحت سلطان من له ذلك فان لا يرجع امره الى الشخص فيستقل
حصل الخيار له فيمن والوكيل في مجرد الصيغة لا سلطنة له على المال فكيف يعقل ان يكون له
فيه الخيار والسلطنة على رد ما انتقل اليه مما يتوقف عليها السلطنة على ارتجاع ما انتقل عنه ولا

يمكن

يمكن اثباتها بادلة ثبوت هذه السلطنة فالوكيل في اجراء الصيغة لا سلطنة له على رد المال وسائر
وجوه التقلب مع قطع النظر عن ادلة الخيار ولا معنى لاثبات هذه السلطنة له بها اليهم وفيه ان
الخيار على ما حققناه في رسالتين حيث ان الفسخ قد يتعلق بالعقد مطلقا الا تالة ولا تختلف
الحال بتعدد العينين وتلفهما وقد يتعلق به على وجه خاص كالرد والارتجاع والسلطنة على رد العين
انما تعتبر في الثالث وخيار المجلس من الاول على ما احتمله في الدروس مع انه هذا لا يرتبط بما
نحن فيه بوجه حيث ان المحجور عنه انما هو سلطان الوكيل على الفسخ ونفوذه منه المستتبع لعود
كل من المالين الى من انتقل عنه والسلطنة على الرد ان اريد بها السلطنة على اعادة المال الى من
انتقل عنه فهي عين الخيار وليست مما يتوقف عليه وان اريد بها السلطنة على اخذ المال من
الموكل ودفعه الى الوكيل فلا وجه لتوقف الخيار عليها بل ولا يلتزم بها القائل بثبوت الخيار له
الا ترى ان الاجنبي المجعول له الخيار لا سلطان له على المال وتاثيره منحصر في عود كل من العوضين
على ما كان عليه الخيار وما ذكره من التنظير لا يشبه ما نحن فيه حيث ان الثلث فيما في صلح
المال المعهود مع المعلوم انه صار مصير المحال لا يمكن اخراجها باديه الا سنا مع ان الثلث في الموارد
المذكورة في المانع ولا منافاة بين وجود المقتضي والاقتران بالمانع وادلة الخيار انما تدل
على الاقتضاء وعدم استيلاء الوكيل على مال الموكل ليس مانعا عن عوده الى من انتقل عنه
فلا ضابطة معين للمقام وبعض ما ذكره من المثال واما ما افاده من ان الفقيه لا يرضى بالالتزام
بثبوت خيار الحيوان للوكيل في اجراء الصيغة ففي غاية المتانة الا انه لا يوضح ايهم تخصيص
خيار الحيوان بذلك حيث ان الملاك انما هو وضوح كون الخيار من الحقوق وعدم ثبوته
لغير المالك واضح واما قوله واضعف منه الخ ففيه ان المستفاد من مواضع من كلامه ان المدعي
استقلال الوكيل بالخيار ومن المعلوم عدم قدح منع الموكل فيه كما لا يتوقف على اذنه وبالجملة
فالذي يدعي ثبوته له لا وكالة له في الخيار بحكم الرواية فعندئذ لا معنى له عن الالتزام بان
منع الموكل لا يقدح في ثبوته له فتامل قوله وعلى المختار الخ فيه ان الفعل لا بد له من فاعل
وانما الحكم بثبوت الخيار للوكيل للصيغة لضعفه في الفاعلية فيتعين الموكل لكونه فاعلا
للبيع فالبناء على ان البايع لما هو في العاقد يلتزم بالخيار له مما يقتضيه البناء على عدم ثبوته
لمجري الصيغة استنادا الى ان المتبادر من البيع غيره لا وجه لهذا الكلام قوله ولكن مع حضورهما
الخ فيه مضافا الى ما عرفت من انه لا وجه لاعتبار الاجتماع منها ان الذي يتفرع على اعتبار

الاجتماع في مجلس العقد عدم ثبوت الخيار لهما على تقدير عدم حضورهما في مجلس العقد واما كونهما
في مكان واحد او في مكانين فلا ربط له بالمقام مع ان تعدد المكان ووحدته امر اجنبي يختلف
الحال فيهما باختلاف العنوانين والمناط في المقام انما هو مجلس العقد وفي حكمه كون الوكيلين
كما في الوكلين حيثية تقييدية لصدق كون مكان الموكلين مجلسا للعقد فلا يخفى فان المناط
في الاولية والاستقلال انما هو التوكيل ولا يختلف الحال من هذه الجهة باختلاف المجلس فرعي
كون الوكالة في مجرد اجراء الصيغة كما هو صريح قوله هذا كله الخ لا يكاد ان يكون لهذه الحيثية
معنى محصل قوله والمكان وكيلا في التصرف الخ غير ان ثبوت الخيار بالوكالة للموكل في الخيار
لا يصير للتامل غير الا ما اشار اليه في ذلك وهو اجنبي عن جهة البحث مع انه لا يصلح الا ان يكون
وجها للتامل مع ان هذا الاشكال لا يندفع بالنفي فاستظهار الثبوت استنادا الى النص
لا وجه له مع ان مجرد كونه وكيلا في التصرف المالي يكفي في ثبوت البيع له وعدم انصرافه الى
غيره وانه يكفي في ثبوت الخيار له فانه يعتبر غير كونه وكيلا في خصوص الخيار سواء كان وكيلا
في غيره من نفس المعاملة وسائر التصرفات كالتقابض ام لا فمناط ظهور العنوان غير ما هو
المناط في الحكم والالتزام بثبوت الخيار له لا يجوز وكيلا غير بالغ عنه بمقام المعاملة و
رجوع امرها اليه لا اطلاق النفي كما ترى ثم قال وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما
تقدم عن كره اشكال اقربه نعاد ... من النفي وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك
البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا
الخيار في سياق النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل
لكونه نائبا عنه حقا وثبوته للموجب عنه الا ان يدعى من خلية المجلس للعقد فلا يثبت
لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة
من طرف واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار
الباقين انتهى وفيه ان العقد لما كان عبارة عن الصيغة يكون المتبادر من الصيغة فاعله
ثم بلا امر بالعكس فان البيع ح بيع في العقد مرة ان موضوع الاحكام والادلة ليس ما بدأه
نعم لمجري الصيغة مع ضميمة الفعل يصح باعتبار استناده اليه وكيف كان فاجراء الصيغة
من حيث هو لا يجب جواز استناد البيع اليه وانما فاعل البيع ح هو الموكل اذ الوكيل من حيث
رجوع الامر اليه لا من حيث اجراء الصيغة ولما كان عبارة عن المعاملة على ما هو مقتضى التحقيق

فالمناط

فالمناط في استناده لا الشخص ليس اجراء الصيغة فانها التصرفية بالملاط في الفاعلية انما هو ايجاد المقتضي
فالوكيل في المعاملة بائع بل بيع كالاولى وان لم يباشر الصيغة وقد عرفت ان كون الخيار حقا وعدم ثبوته الا لما
لا حاجة في اثباتها الا مراجعة ادلة الخيار وكون ثبوته للوكيل بالنيابة يستلزم اختصاص الحق في المنوب عنه
واختصاصه به ونفوذ التصرف بالنيابة ليس من حكم ثبوت الخيار فيختص بالسبق الاول على الانشاء
المتعلق واما الثالث فلان واحد لشخص واحد من المعلوم سقوطه بالاعمال مطلقا سواء كان منه او
من وليه او وكيله ثم قال المحقق الثاني من ثبوته للموكلين فهل العبرة بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد
او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد وجوه اقواها
الاخير انتهى وفيه ما عرفت من انه لا افتراق مسقط لكونه ... في كل من ... فيكفي تفرقه
الوكيلين واما الموكلان فلا اجتماع لهما للعقد فالمناط زوال الاجتماع للعقد ... وربما احتاره لا وجه
له ثم قال وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بالامكان وكيلا في التصرف على وجه
المعاوضة كما لو قال له اشتر لي عبدا فالاقوى ح عدم الخيار للوكيل لا للانصراف ان اطلاق الا يجوز لمن بل لما ذكرنا
في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد
الفراغ من تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة
الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه بدون اذنه الا ما نكره الاصيل وفيه ما عرفت من ان
عدم المانع من عود العوضين الى من انتقل عنه وان كان معتبرا في نفوذ الفسخ حيث كان الحق متعلقا
بالعين خاصة ولكنه اجنبي عن المقام وكون من له الخيار مسلطا على ما انتقل اليه باجنبي المتصور في
المقام للذي يثبت بالوكالة لا وجه لاعتباره في الخيار فان جواز اخذ المال من الموكل واعطاء ما انتقل
انتقل عنه الثابت بالوكالة لتفرع على الفسخ كيف يعقل ان يتوقف عليه الخيار كي يختلف
الحال باختلاف الوكالة وفي بقية كلامه ما يظهر بالتامل فيما مر وفي جامع المقاصد والذي يجب ان
يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا نفسهما لم يعم الوكيلين ولو الموكلين وان
اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول الحديث آخره لان اذا كان لمالكان هما العاقدان
لان قوله عم ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقدان غيرهما لا في صيرورة ح
البيعان بالخيار ما لم يفترقا العاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على
مرجع هذا الضمير وهو ذكر طرفان فتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث
دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكمهما اذا كان العاقد وكيلا مما يستفاد من

خارج اما العاقد الواحد فلو وكل احد على ثبوت الخيار معه على اى تقدير فرقت فان البيعان / يقع على الواحد
الا ان يدعى الحجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا منزلة العاقدين وفيه ما لا يخفى وانا خذ هذه المسألة
من التوقيفيات التي وغير المتعقل موانع منها قوله ان البيعان البيعين ان اريد الخ فان هذا الترديد لا وجه
له لان عقد الشخص لنفسه ولغيره ولا دخل له في جواز نسبة البيع الى الشخص اذا فرض على تقدير ان
يكون له البيع عنوانا كيف وقد عرفت انه ليس كذلك بل الحق انما يثبت في البيع بمقتضى الرواية من فيه فرض لمن
يثبت له مع ان المالك لا يصدق عليه البيع من حيث هو كذلك فلا وجه لهذا الترديد الا ترديد بين المالك وبين
العاقد من حيث كونهما مالكا وعاقدا او بين جامع العنوانين بل لو كان من قام به البيع عنوانا
للحكم كما في مورد التعبير بالبيع او الفاعل لوجد له عنوانا كما في مورد التعبير بالبايع دار الامر بين كفاية اجراء
الصيغة الذي هو الاثر على الثاني واعتبار امر زائد عليه دون الاول فان عدم ... كون الشخص
مجريا للصيغة على الاول من الواضحات وعلى تقدير اعتبار استناد المعاملة اليه وعدم الاعتبار باجراء
الصيغة والمناط تفرقهما عن مجلس المعاملة وان لم يتحد مع مجلس الصيغة ولا دخل للتفرق عن مجلس
الصيغة فيها الحكم للحق فلا يلزم التشكيك على كل تقدير ومنها قوله وان اريد بهما مالك المبيع
ومالك الثمن الخ فانك قد عرفت ان المسقط هو تفرقهما عن مجلس المعاملة فكان لهما اجتماع لها وان
خالف مجلس الصيغة والا فليس التفرق مسقطا هنا اذا لم يكن اجتماع اصلا فقوله لا يثبت الخ لا
وجه له ومنها قوله لانه قد يحتمل بالمقيد قائم مقامه الخ فانك قد عرفت انه يمكن ان يتحقق حيث
كان لهما اجتماع المعاملة وعلى تقدير العدم فعدم الصدق غير قادح كما لو لم يكن اجتماع اصلا
سواء قلنا بثبوت الخيار وعدم المسقط كما هو الحق او قلنا بعدم ثبوته واختصاص المجتمعين
بالخيار مع انه قد عرفت انه في الحق غير مذكور في الروايات وانما المذكور فيها من اليه الامر من
حيث هو كذلك ومن المعلوم ان من فرض الامر من يده ولو بعد اراد افتراقهما عن مجلس المعاملة وسقوط
حق ذي الخيار وان لم يكن بيعا كما هو الحال في الموكل عليه مع انه غير مذكور في الروايات كما ان
استحقاقه لها فتفطن ومنها قوله لا يمنعه معناه في الخ فان الحكم على ما ذكر ح للمالكان بالخيار
ما لم يفترق العاقدان لا ما ذكره فان العاقد لا معنى لكونه لمعاملته لمبيع بل انما يقابل احد الامرين
المحتمل ارادتهما من البيع للاخر فتح مع انه لا يلزم ذلك اشكالا كما بيناه ومنها قوله الا ان يدعى
الخ فان حد الافتراق وان استلزم سبق الاجتماع ولكنه لا يقتضي الا عدم امكان تحقق هذا
المسقط الا فيما تحقق فيه الاجتماع وهو هكذا معلوم انما الكلام في ثبوته لغير العاقد وقد انشاء

الاشكال

الاشكال من ان المسقط انما هو افتراق المتعاقدين فيكون مقتضيا لثبوت الخيار للمالكين حيث كان العاقدان غيرهما
مع ان فاعل البيع والافتراق شخص واحد فمقتضى افادة الحيثية للحكم باجتماع الصفين وقد ظهر ان كون المسقط
الافتراق عن مجلس الصيغة ثم بيانا لا هو مسقطا او المسقط افتراق المالكين وبالجملة فكونه المراد بالبيع مالا
سبيل له الا المسقط في التسبب حتى لا يلزم غير المالكين لا يستلزم التشكيك بين الضمير ومرجعه ومثل
هذا الاستعمال غلط لا يكون مع وجود القرينة عليه مع انه كونه ما ذكر قرينة قد تبين فساده ومنها قوله
لو قيل ان الحديث الخ فان الغلبة ثم وتاثيرها على تقدير الوقوع في الانصراف بين الخاص ان بثبوت
الخيار للموكل انما الذي يستفاد من الخارج غير استقلاله بالخيار الذي استفادته من الرواية ومنها قوله
فانه المتبايعان بالخيار لا يقع الخ فانه هو كما لسعيان ما مر فان قوله كل واحد من البايع والمشتري وجوب ثبوت
الحكم لمتعدد عن اعتبار المتعدد مع ان التعدد لا اثر فانما يعتبر في الموضوع الكلي واما التعدد الشخصي
واختلاف المعنى ميتا في المصداق ولو بالجملة فمنه من غرائب الاوهام وكانه منهوم من قلمه الشريف
والعجب منه توهم التجوز في ثبوت الحكم لمن انطبق عليه العنوانات فان الطلاق كل من البايع والمشتري
على ما تحقق في حقيقة بالضرورة والحق لا وجه له وقريب منه ما ذكره من ان الاخبار لا الا
باع ما الفضولي او لنه الصغير او بالعكس فلا وجه بثبوت الخيار هنا وهو احد وجهي الشافعي لان الولد
هنا قائم مقام الشخصين في صحة العقد فيكون فكذا في الخيار والثاني لا يثبت لان لفظ الخبر البيعان
وليس هنا اثنان انتهى فان كلا من الوجهين المنقولين من الشافعية على كان من الوهن فان
الاول قياس من غير استناد الى جامع والثاني مبني على توهم كون مفهوم التثنية معنى مستقلا ترتب
عليه الحكم في المقام وقد عرفت ان الحكم في كل من التثنية والجمع ثابت للطبيعة والتعدد المستفاد
من الامرين انما هو لبيان كثرة الافراد فلا وجه لاعتبار التعدد ولعل بعض المحققين قد اغتر
بهذا الكلام وبما حققناه تبين انه لا حاجة الى ما افاده استاذه قدس سره بعد نقل الوجهين عن
الشافعية حيث قال والجواب انه ورد على الغالب فانك قد عرفت انه يكفي في التثنية امكان
افتراق المفهومين مع استقلال كل منهما للحكم وحصول لهما فان التثنية في المقام باعتبار
التعدد بحسب الشخص بل انما هو باعتبار الكلي التعدد بحسب النوع والمفهوم واعلم ان الاما
حققناه ان مفاد الرواية ثبوت الحق في البيع بالنسبة الى كل من العوضين من فيه فرض ثم
له الحق وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الغالب تعدد مرجع الامر في المالكين ولكن يرد عليه
انه مناف لاعتبار الاجتماع في المسألة السابقة فتفطن وعلى ما حققناه ظهر ان كونه الافتراق

عدم ملكه الا دلالة له على توقف ثبوت الخيار على الاحتمال وانما اللازم عدم تحقق المسقط الا في صورة او حصل
وهو مما لا ريب فيه فان الاوضح من الاستناد اليه في عدم ثبوته للعاقد عن الاثنين ما ينبغي
فيه ثالث المشهور بين المحققين بعض الشافعية من الاستناد الى عدم صدق التفرقة في الوهن والسقوط
هذا مجمل الكلام في المقام الثاني وهو من يثبت له المقام الثالث في كيفية تعلق هذه الخيارات
بالعقد فهو يستحق كل من المتبايعين الفسخ مطلقا كما في الغبن فان الارفاق فيه باعتبار المالية فلا
يختلف الحال بالبقاء والتلف او يعتبر في نفوذه بقاء العين مطلقا او محمولا على الحق الخاص
ثم على اعتبار البقاء فهل العوارض كالانعتاق في البيع ونحوها بحكم التلف ام لا وجهان تقدم في
الاختصاص فهل يوجب الانتقال ضمان البدل الذي الخيار كضمان البدل للمرتهن بالتلف
العين المرهونة ام لا فيقع المقام جهات البحث الاولى في التلف حالة الحق وحقيقته انفسخ
لا الحال ثم ان دليل الخيار موثق لفسخ العقد بما يقتضيه ابتداء والاثر الاولي انما هو تبدل
المبيع بالثمن وهذه العلقة لا تبقى بعد تلف العين ولما استتبع هذا الاثر تبدل الضمان
باليد الحقيقي بالضمان بالمسمى يتبع بعد تحقق موجب الضمان كاليد فهو اثر ثانوي للعقد لا
اطلاق لدليل الخيار بالنسبة اليه توضيح ذلك ان المال الواحد لا يعقل ان يستحق صاحبه على غيره
الا بدلا واحدا والعقد انما اقتضى استحقاق البدل المسمى فكان ذلك موجبا لرفع الضمان استحقاقا
جعليا وان انتفى الضمان لعدم المانع منه فقبل القبض المشتري للمبيع يستحق البايع منه الثمن ويملكه
من غير ضمان وبعد القبض يملك مثل الثمن على وجه التعيين ايضا فيتداخل السببان من جهة
فتبدل العقد الضمان باليد الحقيقي بالضمان بالمسمى اثر ثانوي يمكن ان يؤثر الفسخ في رفعه
وعوده الى ما يقتضيه لكن الكلام في الذي ثبت بدليل الخيار انما هو الاثر
بالتوسعة فيما يقتضيه العقد الحقيقي بالنسبة اليه ومنع العقد عما يقتضيه من قصور يد البايع
عن المبيع وحصره المشتري فكان الخيار تمكين من اعادة ما زال بالعقد ورفع ما حدث
به ومن المعلوم ان الضمان بالمسمى ليس من اثار العقد بل انما الضمان معلول لليد وما يشبهه
وانما الثابت بالعقد استحقاق البدل الاصلي وجه التعيين وحينئذ لا يكون استحقاق بدلين لمال
واحد لتحقق الضمان من عنوان جديد لاستحقاق بدل على تقدير تعذر رد العين وقد حققت
في اوائل كتاب البيع ان استحقاق البدل على تقدير تعذر استيفاء العين من شئون الضمان لا انه
تمام حقيقته وكونه بالبيع مثلا مضمونا بالمسمى في الحقيقة ليس اثرا للعقد بل الابتدائية اثر للعقد

من غير ضمان والضمان اثر للتلف من غير استحقاق بدل الا ان الفسخ العقد عن التاثير وتحقق الاول به
فتبدل الضمان ليس اثرا للعقد اصلا بل انما الذي ابتدل بالمسمى والضمان لا يؤثر استحقاق بدلين لمال
اصلا ولا استحقاق بين ثم يبقى الضمان بعد حدوث سببه من غير تاثير في الاستحقاق ولا سقوط استحقاق
بدل المسمى ولو تلف العينان فالارفاق في العقد واقراره ظاهر في حله بالنسبة الى الاثر
لا ما يترتب عليه من الفسخ من تاثير الضمان في استحقاق المثل والقيمة فيبقى ان بقاء المبيع معتبر
في بقاء الخيار لا لشيء الا الحكم بانتفاء موضوعه واما الثمن فكونه تابعا لا لتعلق الحكم المتعلق
بالعقد حيثما له لتبعيته كان خارجا عن متعلق المعاملة في البيع فكلا جزئيه لا يتعلق الا بالبيع
فالمشتري لم يقبل اشتراء المبيع بالثمن ولهذا صار البايع موجبا والمشتري قابلا ومن دليل الخيار
يثبت به استحقاق الرد ولا ارتجاع كما ان العقد انما يؤثر النقل والانتقال ولا خصوصية له الا
خصوصا من ذلك لحوق بالاخر الى الافهام ان ما يقع عليه المعاملة مضمون على من انتقل اليه
بالمسمى بحكم العقد فان المبيع مثلا مضمون على المشتري بعد وضع اليد عليه بالبدل الحقيقي من
المثل والقيمة والبيع بدل الضمان بالمسمى كما ان التمليك ايضا على ما هو مقتضى البدلية فكم
كما ان البدل في الغصب والاتلاف يملكه رب المال بالبدلية ويخرج عن ملكه بزوال هذا
العنوان كما لو دفع الغاصب البدل للحيلولة ثم للبدل عنه فان البدل يخرج عن ملك المغصوب
منه بمجرد زوال عنوان البدلية فكذا المبيع مثلا يملكه المشتري بالبدلية الجعلية ويخرج عن
ملكه بزوال البدلية بالفسخ فالبدلية حالة بين البدل والملك وصفة مما يقتضيه ملكيته
فاذا زالت زال ما يقتضيه اثره ملكه بالسبب الاول وان لم يكن ما يقتضي انتقاله اليه فعلى هذا
انتقال ما لكل من البايع والمشتري اليه بالفسخ بعد الخروج وعدم قيام سبب ملك كشف ان
للمبيع اثران استقرار الضمان في المسمى والتمليك والفسخ مع بقاء العين انما يؤثر زوال
الملك فالملك ومع التلف يرفع الضمان بالمسمى فيؤثر فيما اثرها وهو الضمان بالبدل
الحقيقي فاذا شككنا في ان الفسخ هل يؤثر مع التلف ام لا انما يؤثر الا مع بقاء العين فلا
ريب في ان اصالة اللزوم محكمة وفي لزوم البيع بالخيار لا اطلاق له من حيث انه حكومته لا
موثق لعقد اللزوم على صورة الافتراق من جهة ثبوت هذا الحق مهمل مرجوح في نفي
اللزوم الا اثبات الخيار واتحادهما في الحقيقة لا ينافي اختلاف الحيثية فلا يمكن ان يقال
انه من حيث الحكومة في مقام البيان ولو بحكم الاصل فيدل على نفي اللزوم من جميع الجهات

ثبت الخيار مع التلف ايضا فتأمل دعوى المذهب لا استشهاد بالنحو بل فلا افتراق على كونه في مقام البيان
فان البيان من جهة التلف لا استيلاء من جميع الجهات مع الدعوى هذه الجهة ايضا ليس في مقام البيان
والا كان معارضا لادلة باب المقبلة الثابت له قطعا هذا ولكن التحقيق ان تقدم ادلة الموانع
على ادلة المقتضيات ليس من باب الحكومة بل لا منافاة اصلا بين الاقتضاء والمنع والمانع مقدم
على المقتضي بحسب الذات لا ان دليل المانع الدال على التقييد وليس الجمع تخصيصا في دليل الاقتضاء
بل انهما امران متنافيان فلا يتم التمسك للاول الا بالحكومة وان نظر الحاكم مقصور على مقدار
حكم عليه فلا يعقل ان يكون في مقام بيان حكم مغاير له فتفطن واما الجهة الثانية وهي ان
التعلق بالبيع هل هو مطلق ام مخصوص بما اذا كانت تحت يد المشتري وسلطانه وبعبارة اخرى
هل الحق ابتداء متعلق بالعين ام بالشخص فعلى الاول لا يبطل الحق بزوال ملك المشتري بانعتاق
او عتق او بيع او هبة او غير ذلك واما على الثاني فيبطل حيث ان السلطنة على ازالة ملك الشخص
دائرة مدار ملكه فاذا زال الملك لم يبق مجال للسلطنة فالحق هنا ان الحق متعلق بالعين اولا وبالشخص
تعلق ثانوي تبعي لانه انما يتعلق بما يتعلق به العقد ومن المعلوم انه انما يحدث العلقة بين المالين
والملك الثانوي على ما حققناه سابقا وقد بينا ان الشخص ليس ملحوظا في البيع بالحيث ... اعتبر
دخوله لغو ولا يصلح البيع لذلك الا اذا كان العوض كليا في الشخص وحاله في تعيينه ... الا انه من حيث
هو ملحوظ فيه كما في الهبة والصلح فالخيار وان كان حقا على الشخص ولهذا لا يسقط بالاسقاط
الا انه انما يتعلق ابتداء بالعين ومن يتحقق على الشخص ارتجاع العين وكونه على الشخص ليس مقوما
لحقيقته ولا قيد فيه بل انما هو من لوازمه فلو لم يكن العوض مملوكا له لم يكن الحق على الشخص
كما لو كان السلطان العين الموقوفة او اشترى بالوكالة او بغلة الوقف شيئا فان الخيار من المشتري
في الاول ومن البائع في الثاني ليس حقا على شخص فظهر ايضا ان الطواري ليست بحكم التلف حيث
انها مسبوقة بالحق الاولي ان الشفعة لا تبطل بوقف المشتري وبيعه وهبته بل الشفيع ابطالها او
المشتري ... ومن هذا يظهر انه لا يبطل الخيار بكون المبيع ممن ينعتق على المشتري بل لكل من البائع
والمشتري ارتجاع العين وردها وان العتق بمجرد البيع فان العقد يتزلزل بالفسخ فيرتفع
جميع ما ترتب عليه من انعتاق او ... او ملك فالانعتاق الذي هو اثر للعقد لا يقع الا متزلزلا
فلا يستقر الا باستقرار العقد وان شئت قلت ان الخيار من احكام العقد بمعنى انه حق للشخص
وبعبارة اخرى حقيقة الخيار تزلزل العقد وعدم لزومه وعدم ... وحيلولة بين

بعينه

بعينه وبين اللزوم على وجه فالعقد بالخيار لا يتم تأثيره فالانعتاق اثر غير مستقر وان لم يتفرع على الملك
تفرع حق الخيار على الانعتاق كونه من احكام العقد المتقدمة على الاثار ومن المعلوم ان الانعتاق
معلول للعقد والخيار بما كان حقا لاحد المتعاقدين ونحو حكم للعقد ايضا فلا اثر لا يقع الا متزلزلا
ولا استبعاد في كون الانعتاق متزلزلا غير مستقر كالوقف فان العبد الجاني يجوز للمولى عتقه ويبطل
بالاسترقاق وكذا المشتري يجوز للمشتري وقفه والشفيع اخذ نصفه وهو يستلزم بطلانه وكذا اللوازم
عتق التركة ووقفها وان استوعبها الدين وللغرماء اخذها ان لم يؤد الوارث الدين من غيرها
ولما خفي هذا المعنى على صاحب مفتاح الكرامة قدس سره زعم ان الدعوى هو السبق بالزمان رده بلا افتراق
بين الخيار والانعتاق وتبعه المحشي قدس سره في الجواهر مع ان عدم السبق الزماني لا يعدم تأثيره على تقدير
تحققه من المرجحات وبما حققناه تبين وجه ما بني عليه سقوط الخيار بعنوان انا قد ... ان
المعلوم انما هو ثبوت الخيار ما دامت العين مملوكة لمن انتقل اليه ولم يثبت من الادلة الا استحقاق
ابطال الملك واللزوم من انشائه توضيح ذلك ان استحقاق اخراج المال عن ملك من انتقل اليه وادخاله
في ملك من انتقل عنه يتوقف على دخول المال الى ملك ... في ملك من انتقل اليه وصلح ...
ملكا لمن انتقل عنه وحصول الانعتاق بمجرد وقوع البيع ... فالامر في وجه الفساد ما عرفت من ان
الحق انما تعلق ابتداء بالعين والانعتاق انما وقع على ما يتبع امره في الشرع متزلزلا وقلنا ... يستقر الملك
الموقوف عليه الانعتاق لكن لا يستقر الانعتاق الذي ترتب عليه ان قلت ان الملك زال بالانعتاق
والفسخ انما هو من حينه لا من الاصل فلا تختلف الحال باستقرار الملك وتزلزله حيث ان بقاءه
لا اصول حتى يتوقف عليه الانعتاق وانما المتوقف عليه حدوثه انا وانما الوجه لتبعية الانعتاق في
التزلزل لمثل هذه العلة فانه لا يتوقف عليه الا الانعتاق وانما هو امر معد ليقيم الانعتاق نعم لو كان
دائرا مداره حدوثا وبقاء فتبعه استتباعه له في الاستقرار والتزلزل لان الحكم تابع لموضوعه
ولكنه ليس موضوعا له بل الملك والانعتاق متنافيان وانما يتوقف على حدوثه انا حكميا بل حدوثا
تقديريا فكيف يتبعه في الاستقرار والتزلزل اذ لا معنى للاستقرار والتزلزل في مثل هذا الملك
المستحيل البقاء الزائل بمجرد حدوثه بلا مهلة لعروض ضده الذي هو الانعتاق قلت ان عدم تزلزل
الملك كعدم استقراره انما هو لارتفاع الموضوع والا فلو كان باقيا كان متزلزلا لا محالة فيكفي في تزلزل
الانعتاق ترتبه على الملك الذي هو سبب له مع ان التحقيق ان الانعتاق اثر اولي للعقد
ليس مترتبا على الملك والمعنى لتقديره ولا وجه لما عرفت ... من ان اثر البيع انما هو التبادلية لا الملك

كما انها قد توجب الملك كذا قد توجب الانعتاق والوقف والسقوط فيشكل تعقل تقدير الملك في العبد تحت الشدة
الذي يشترى بالزكوة وليس ارثه الا للانعتاق وكذا العبد المشترى بمال مورثه اذا انحصر الوارث فيه والذى
يشترى بغلة العين الموقوفة وتوهم ان الفقراء يملكون الزكوة قبل الدفع والموقوف عليهم يملكون الغلة
في الوقف العام قبل القبض من الوهن بمكان مع انه لا يجرى في العبد الذي يشترى بمال مورثه فتفطن فتحصل
ان الانعتاق ليس بحكم التلف بل الخيار باق لكل من البايع والمشترى ولو فرض انه بحكم التلف ويثبت
ان الخيار متعلق بالمالية كالقبض فيرجع البايع الى البدل والمشترى برده ويرجع الثمن وقد يشكل
في استحقاق القيمة حيث ان استحقاق البدل فرع استحقاق المبدل منه والمفروض انتفائه بمجرد
العقد فلا يعقل استحقاق المبدل منه وكذا البدل غير ان البدلية انما هي في المملوكية لا في التحقق
حيث ان المالية التي استحق اعادتها الا نفس هي التي تعينت في البدل فالمال وان تبدل الا ان المالية
لم تتبدل الا انها تبدل لما تحققت فيه والمراد بالاتحاد الاتحاد العرفي الذي هو المناط في الاحكام
والقيمة اتحاد المال العرض من الواضحات ان الموضوع من جملة المشخصات فهذا ملك البدل في القرابة
عليك ما حكمته القادم لا يسبب لحق على هذا بتوجيه يسير وهو بدل الوقف وقفا وبدل الرهن رهنا
بالبدلية مع ان الانشاء انما وقع على التالف والبدل والمبدل منه متغايران والعرضان متغايران
وليس الا لتعلق الرهن والوقف بالمالية القائمة بالبدل بعد ما كانت قائمة بالمبدل منه وكذا الحال
في الوقف هدم جدار استحق الجار وضع الجذوع عليه فان الحق متعلق بالبدل لا بالسبب الاول مع ان الصحيح
الذي يحصل الحق متعلق بتعلق الاجل انهدم ومثال الهدنة في الفقه في غاية الكثرة وظهر مما حققنا
ان العلم بالانعتاق لا يوجب سقوط الخيار حيث انه لا منافاة بينها ودعوى كون كل من البيع والشراء
مع العلم اسقاطا واقداما على بطلان المالية مبنية على ما ذكرنا من المنافاة بين الانعتاق
والسلطنة على الرد ولا رجاع وهو كما ترى بل يتوقف كونه اسقاطا على امور العلم بالموضوع وح
اى كونه اباء شرعا والحكم الذي هو الانعتاق وانحصار الحق في العين واعتقاد المنافاة بين الخيار
والانعتاق بل لا ملازمة بين الامور المذكورة وبين الاقدام على السقوط لامكان عدم التزامه
بالحكم الشرعي فظهر ما فيما نقلا عن اه الظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس
العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا
دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعيف
في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبنى على تزلزل العتق انتهى فانك قد عرفت ان الا

بالعكس

بالعكس وانه لا اشكال في ثبوت الخيار المتعلق بالعين وان العتق لا يمنع منه الا انه الاولى في علم تعلق الحق بالعين
ومنها ان حق الخيار مرتبة على الانعتاق ومنها فساد ما اورد على تعلق الحق المانع له بالاخذ به كما اشار اليه
في الفظائر ومنها ان سلطنة ذي الحق على ابطال الحرية والرقية لا منافي انقطاع سلطنة المالك والمعتق
عن الوقف والحر وكذا ما في كلام الاصحاب من ان الانعتاق انه لا وجه للخيار لعدم انتقال اليه الا ان شرائه
التلافي له في الحقيقة واحتياج له عن المالية وسلب في سلكه بالاتمهم من يسقط سقوط الخيار لاتلاف
بالبادي في شرحه فعدم شمول الخبر له و ضعف نظره عدم ثبوت الخيار لمن اشتمل عنه لانه بيعه ممن
ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية الملكي وقد عرفت ما فيه من عدم المنافاة بين
الانعتاق واستحقاق ابطاله بازالة سببه فالاقدام على الانعتاق الذي يستطيع ازالته ليس اقداما
على سقوط الخيار مع ان المنافاة على تقدير تحققها تكفي في السقوط والوجه للاقدام واما الاتلاف
فلو اذهاب محل الحق وابطاله انما يكون بتسلط العين فلا وجه للقياس ومن اسقاط السقط
الفاضل الخيار في شراء القريب اما المشترى فلمقدم عليه ولانه وطن نفسه على الغبن اذ المراد به
العتق واما البايع فلما ذكر وتغليب العتق وحمل ثبوت الخيار له ما بنا على ان الملك بانقضاء
الخيار ونسبته البايع لان نفوذ العتق لا يزيل حق السابق ولم يمكن وقوف العتق ونفوذه وتعزيم المشترى
القيمة لو فسخ البايع ويجرى مجرى التلف الذي لا يمنع الخيار الحق انما حكاه عن التذكرة قده فجعا مبانيه
وانه قام ما اورد على ما يتعلق في صدره واما ما افاده قده فحصله انه لا اشكال في ثبوت الخيار مبنيا على ما
ذهب اليه الشيخ قده من توقف الملك على انقضاء الخيار حيث ان مقتضاه عدم حصول الانعتاق
الا بعد الخيار فيعمل بحقه لا بما هو لازم المبنى محتمل الانعتاق على ذلك المبنى ايضا محتمل فان مبناه
الخلاف من ان عن ضرورة انه لا وجه للقول بسقوط الخيار مبنيا على هذا القول واما مبنيا على ما هو المعروف
من عدم منافاة الخيار لترتيب آثار العقد فيحتمل ثبوت الحق للبايع خاصة لسبق حقه فاما ان
باستحقاقه ارتجاع العين لكون العتق موقوفا واما بتنفيذه والرجوع الى البدل او كما كان فلان جبر
سقوط خياره والمراد بكون الحق سابقا تعلقه بالعقد وكونه من احكامه فان السبب مقدم على
المسبب فلا منافاة بين عدم صلوح الانعتاق للاستقلال بالازالة واستحالته وعدم السبيل اليه
وبين زواله بزوال سببه فالسلطنة على حل العقد ليس من اعادة الحرية رقا وانما يعود الى الرقية لعدم
ما يوجب الحرية وبالجملة فرق بين الخيار في البيع الذي هو السلطنة على الازالة والاقوال وبين
السلطنة على الحر باعادته رقا واستحالة ازالة الحرية لا تنافي امكان ازالة البيع المستتبعة لزوال

اثارها ودعوى ان الخيرية مما لا يصلح للاذن الا بعد تحقق حق بانه سببها فلا بد من تخصيص ما يدل على سلطان
الالة السبب بما يترتب عليه الانعتاق فاسد فانه شاهد لها والحاصل ان السبق من حيث هو كذلك
لا دلالة له على ان اللاحق لا يؤثر فان الترتيب لا يعتبر غير السبق والتقارن بالغير من غير فرق بين
السبق بالزمان وبالرتبة وانما المقصود ان متعلق الحق علة للانعتاق مقدم عليه والذى يثبت اعتبا[ره] ايضا
هو ان لا الانعتاق ابتداء واما ان الترتيب فلا دليل على امتناعها لما استتبع زوال الانعتاق ام لا مع
الحكم ببقائه والرجوع الى البدل فالامر اوضح ولا وجه لتوهم سقوط الفسخ على هذا التوهم من التاثير
بالانعتاق الا ما ظهر انه فاعله ولا منافاة بين الانعتاق ونفوذ البيع الفسخ والرجوع الى البدل
الاقوى نفوذ الاقالة مع التلف وما بمنزلته والحاصل ان استحقاق الفسخ والرجوع الى البدل
لا يتوقف على الاستدلال بالسبق مطلقا فلا يبعد ان يكون اشارة الى ما عرفت ثم منع السبق بالرتبة
واستفادة استحقاق ارتجاع العين بابطال الطوارى الا اقالة للمتعاقدين لا سلطان لهما
فيما انتقل عنه الى ذوى ... واعلى الحجاج تبديل الضمان بالفسخ ودفع المانع عما يقتضيه ولا ولاية
للبائع الخيار الا على سلطنته كل منهما على الاخر واما السلطان على غيرهما كمن انتقل اليه المال ثانيا فلا
ومن المعلوم ان اعادة المال من غير ملك من انتقل اليه اولا ورجع امره اليه ليس من وجوه السلطنة
على من انتقل اليه فلابد من ان يستند سلطان ازالة الطوارى الى تعلق الحق بالعين الذى هو
عين التعلق بمن انتقل اليه اولا حال كونه في ملكه فطروّ الحق على المنعتق باعادته غير معقول
كما ان استحقاق البائع على من انتقل الى المشترى لا لاجل انتقاله لا يثبت بادلة الخيار وانما
يحكم باستحقاق ارتجاع العين منه لادلة الخيار باعتبار كون الحق من احد المتعاقدين على الاخر
حقا في العين الذى لا يصلح الطارى لازالته كما هو الحال في الشفعة وبالجملة نفوذ الطوارى
انما هو لعدم المنافاة للحق الثابت السابق والا لم يكن الا نفوذها في سبيل ... احكام
الخيار قال المحقق الكشفى قده في المقابيس ... مبنى المسئلة على ان البيع هل على الخيار انتفاء
الخيار او منفى العقد او يكون موقوفا او انبت الخيار على الاول او على الاخير الا انه قال مع الامضاء
ينبغى انه قد بعد البيع على الاخير ونفاه على الثانى عن المشترى ولا محال منه للبائع وقطع
في القواعد على هذا وان المشترى مع الفسخ يغرم القيمة ومتعلقه ووقوف العتق فيه وان قرب
ثبوت الخيار لهما ووقوع العتق على القول بانه لا يملك بنفس العقد الا بانقضاء الخيار ... توقف
العتق على الملك والاستقلال او سلامة حق البائع من الابطال او على عدم تحقق ذلك تخفيفا للاعتبار

الحق ... فان ... عن ... السلطنة على ازالة ... [illegible]

العتق

العتق الحاكمة بمجرد الملك بالملك الذى لا يرتفع بعد خيار وهذا في غاية الضعف لعدم الدليل عليه
مصادفة العتق الملك وبناء الامر فيه على التغليب لا يقتضى نفوذ العتق وعدم ثبوت الخيار في شى
كان العتق الاختيارى في ثبوته للبائع والرجوع مع الفسخ الى القيمة اشكال اقتضاء ان الخيار والعتق هل تحققا
بمجرد حصول البيع او بعد ثبوت الملك انا قلنا لا يقبل الا على الاول او كان بالاول والثانى بالثانى او بالعكس
فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم لا نضية احباء العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها
من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير وتحقق الترتب لثبوت جميعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من
البين وتقدم تلك من النصين ومن الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع من العوضين وتمكنه من الفسخ
متى لم ... مع ظهور عيب في احدهما وللعتق مع تلف العين ولانهم حكموا بجواز الرجوع
الى القيمة اذا باع بشرط العتق فظاهر كونه حين معتق على المشترى او بعيب بما يوجب ذلك وان الظاهر
عدم الفرق بينه وبين ما نحن فيه وعلى الثالث يتجه الثانى لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق
وحيث كان المختار في المال انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب
على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها الا ان يمنع مانع منها فمن غير فرق بين
الخيار وغيره بل قد صرحوا هنا بان الخيار يثبت بعد العتق وانه علة له والمعلول لا يتخلف
عن علته كان الانعتاق لا يتخلف عن الملك بل الاقرب هو الاخير كما هو مختار المختلف والمحقق وما اليه
الشهيد قده انه لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده الاطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة في الغنية الاجماع
على ثبوته في جميع ضروب البيع من غير استثناء وتفصيل الا انهى وفيه ان كون العتق موقوفا ليس
وجها مقابلا للوجهين ولم يبين الشهيد قده المسئلة عليه ولم يثبت الخيار على الاخير وانما هو من
وجوه ثبوت الخيار بناء بناء بناء على كون الملك منفى العقد للبائع نظرا الى سبق حقه وبقائه بنفوذ
العتق والرجوع الى البدل فيبنى الموقوف انه يجب يزول بالفسخ ولا يمنع لنا ثبوت الخيار وعن مر
على كون العتق موقوفا وعدمه بل كونه موقوفا مما يتفرع على ثبوت الخيار بل هو حيث ان الخيار
ان تعلق بالعين واستحق ارتجاعها كان الانعتاق موقوفا اى بحيث يزول بالازالة واللهم
انه اشتبه عليه كون الانعتاق مراعى بكون الملك كذلك فانه يمكن ان يقال ان في الملك في زمان الخيار
وجهها العدم وهو مذهب الشيخ قده والتحقيق كما ذهب اليه الاكثر وكونه مراعى بحيث ينكشف بانقضاء
الخيار تحققه من حين العقد واما لا يثبت الخيار على اوسط الوجوه ويثبت على الاول والاخير لكن
ليس هو هنا شئ معين ولا الوضع انه في نفسه فاسد ثم انه لا يمكن توهم سقوط الخيار على القول بتوقف

الملك على انقضاء الخيار فقوله عليه السلام قرب بثبوت الخيار لهما ودخول الفرد على العتق على الحق لا بانه لا علك نعم
العقد لا يحصل له مع ان وقوف العتق لا معنى له لو كان الحق لا يكون الملك موقوفا على انقضائه وان هذا العقد
كما هو مبني في الاسابق ثم العجب من هذا المتمسك لثبوت الخيار فيه على هذا الذي ذهب اليه من الخلاف في الخيار
وسيأتي حق البائع من الاجلال فانه لا وجه لسقوط الخيار على هذه الطريقة فان انقضاء زمان الخيار شرط
في تأثير العقد كما ذهب اليه في الطلاق الرجعي فان انقضاء العدة عند ذلك القائل شرط ناقص تأثير
ما المطلقة رجعية في زمان العدة زوجة حقيقة وبذكره في بقية كلامه الى قوله وفي هو تربه للبائع
مع الفسخ الخ ما تقدم واما ما ذكره من الحق فحصله انه لو كان كل من الخيار والملك في مرتبة واحدة
الثاني فقد بان لا وقع عدم الخيار لعله وفي الا اذا قلنا بتقدم الخيار وتأخر الملك فان الاقرب
هذا المختصر وما ابعد ما بينه وبين ما في محل حيث ان كون الخيار حكما للعقد ومقتضاه وكون الملك
اثرا ومعلولا له من البديهيات فاستند في عدم زوال الحق الى تقدم المعلول بالضرورة وهذا القائل
صاحب الحكم المسألة ومنها الا معنى لها وانما هو عبارة محضة حيث ان كون الخيار بمجرد العقد لا ينفع
حكما فانا ثابتا فيه لا معلول له مترتبا عليه كما ان كون الانعتاق انعتاقا على خلاف ذلك لا يصح
الا كونه مترتبا على ما هو معلول للعقد اي الملك فهو متأخر عنه في الرتبة لا في الزمان مع
الانعتاق في رتبة الخيار لا معنى له الا كونه حكما للعقد كما ان كون الخيار مترتبا على الملك كالانعتاق
له الا كونه معلولا له وكلاهما لا معنى له وكون الانعتاق بالعقد والخيار بعد ثبوت الملك
تحقيقا لم يتوهم متوهم مع انه لو كان مبنى المسألة هذا المعنى فلا معنى للاستناد في سقوط الخيار
في الصورة الثالثة الا على هذا المبنى بل يجب التفصيل بالمقارنة وتأخر الخيار فيناء على المقارنة
لا وجه للاستناد الى ما ذكره من الوجوه مع انه لا وجه لها حيث ان انضمام اخبار العتق منوعة
تحت الدليل الخيار غير ما يستفاد منه كاخبار العتق وكل منهما نص في مدلوله ولا معنى لترجيح احدهما
الا في الدلالة مع انه لا منافاة بين وقوع العتق وزواله بالفسخ ومع كون الغرض من الفسخ
الى البدل لعدم المنافاة اظهر واما تفريع استحقاق البدل على استحقاق المبدل منه فقد عرفت
وقد ظهر ايضا انه يحقق التعلق لا معنى له واما احتمال الثبوت على الوجوه الثلاثة استناد الى
بين الحقيقي فلا معنى له بعد البناء على المنافاة فان الجمع يحتاج الى شاهد فلو كان مفاد كل
الدليلين منافيا لمفاد الآخر فالجمع بلا استفادة منهما رجم بالغيب وليس مثل هذا الجمع بالعمل
بل هو اتباع للهوى واتفق انه على التأخير وانه لم يكن منافاة فلا وجه للاستشكال بل اللازم

هو تحقيق

هو توضيح عدم المنافاة كما فصلناه واما ما قيل من الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع الخ فلا يكاد يكون له محصل
فانه لو اشكال في عدم امكان زوال يد البائع بالفسخ عن الثمن مع عدم استحقاق المبيع وبدله وانما الاشكال في نفوذ
الفسخ معه ولا صحة الاشكال في استحقاق المبيع او بدله بعد زوال استحقاق الثمن فلا معنى للتمسك على
نفوذ الفسخ بعدم امكان زوال يده عن العوضين وكذا لا معنى للتنزيل الذي ذكره فضلا عن دلالته على
نفوذ الفسخ فان الفسخ مع التلف وما بحكمه انما هو الرجوع الى البدل ولا معنى لتنزيل الفسخ الذي هو زوال
العقد منزلة اخذ الارش مع بقاء العقد ولكان الغرض تنزيل اخذ البدل منزلة الارش فلا معنى
له ايضا حيث ان اخذ البدل من جهة زوال العقد واخذ الارش حق ثابت مع بقاء العقد ولا وجه
لتنزيل الضد منزلة الآخر وقوله وقد حكموا الخ وفيه ان الحكم في الاصل ثم حيث ان العتق المشروط
اما يطلب حقا فلا اضرار لعدم تحكمه تخلف الشرط واما يكون ايجاده بالاختيار له موضوعية ويتعلق
به من هذه الحيثية بالشرط باطل اذ المشهور ذكره في نفسه يتعلق على المشتري ويبطل العقد بعد حصول
الاستحقاق حيث انه فرع حصول الملك المستقر المتحقق في المقام شرعا واما في الصورة الاخرى وهو
بالعيب فهو يوجب الخيار من جهة طرو تخلف الشرط ولا قياس للمقام به فان الخيار ليس من جهة تخالف الشرط
بل انما هو ثابت بنفس العقد فيفسخ ويرجع الى العين ويعود على الثالث ويجبر الثالث الخ وفيه ما عرفت
وما يأتي الجمع بينه وبين حبال المبيع سبق تعلق حق الخيار مع ان ترتب احكام العقد عليها بمجرد حصول
عدم المانع لا معنى للتمسك له بظاهر الاخبار وكلام الاصحاب فانه مقتضى كونها احكاما للجامع ان عدم
الفصل المانع عنه لا ينافي التقدم الذاتي على الاثر الذي هو الانعتاق والحاصل انما هو التقدم بالذات
ان الخيار انما يثبت في الفضولي بعد الاجازة كما حققناه ومع ذلك فهو مقدم على الاثر بالذات وان
بمجرد وجود العقد وبالجملة فالتقدم بالذات ليس وافعاد انما ولا معتبرا ومناطا وحينئذ فلا يسقط خيار
الشرط فيمن ينعتق على المشتري وان تأخر زمان الخيار اقتضاء ولا معنى لكونه علة له وانما هو موضوعه وهذا
المعنى لا يتوقف على تقديم وليس مستفادا من كلماتهم بل انما هو مستفاد من دليله واي قصور في الدليل
محتاج في استفادته الى تقليدهم وبالتأمل بظهر بقية ما في كلام اهل الدرجة الفرد ومن مقام وقد يتوهم
ان مبنى المسألة ان الفسخ هل يعتبر فيه خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه ام لا
الخيار على الاول دون الاخير فقال انه ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك
عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى انه خروج احد العوضين عن ملك احدهما لدخول
الآخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه الخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعتاق عقيب

الملك انما اذا تم فسخ العقد لا في نحو بيع المعتق عليه لانه يخرج عن ملك المشترى الى ملك البائع ولو تقديرا
اذ ملكية المشترى لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه اثر سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ
قبل الانعتاق فان خروجه عن ملك المشترى الى ملك البائع ثم انعتاقه فرع بقيمته المشترى كما لو فرض بيع المشترى
المبيع في زمن الخيار ثم فسخ البائع والحاصل ان انعتاق الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل
فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف
ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون
العين المضمون قبل الفسخ بمنزلة مضمونه بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ
والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشترى
وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال
الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة الا ان اقدام
المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه والا فهو العدم الا انما اقدموا على اخراجه عن
المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين انما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا
ابتداء فاذا كان نقل العين الى اعدام المالية وتفويتا لمحل الخيار كان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه
فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع ونقله
الى من ينعتق عليه كالاتلاف لعدم حيث المالية فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه فتامل انتهى
وفيه ان الفسخ سواء كان بالخيار او بالاقالة ليس الا حل العقد وعود الملك الا من الانتقال عنه لكن
انما هو عما كان يقتضيه قبل العقد واما حال العقد بعينه وبين ما يقتضيه فيه والمانع لعود المفسوخ
حيث ان البيع مانع من العود والا استحق البدل على ما مر لا الكلام في ان الطوارى تمنع من عود العين
في الاقالة حيث انها ليست من احكام العقد بل انما هي عقد فلا فلا مرجح حينئذ عدم بقاء العين
في ملك من انتقل اليه الا البدل في الطوارى بحكم التلف واما الخيار فيمكن ان يكون من قبلها ويمكن
ان يزول الطوارى بالفسخ بها كما اخترناه في المقام مما علل به اعتبار خروج المال عن ملك من انتقل اليه
الى ملك من انتقل عنه لا يحصل الا حيث ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما انما يقتضي رجوع
امر الاخر اليه كما هو مقتضى المعاوضة لا دخوله في ملكه ولو تقديرا ويكفي فيه ذلك انعتاقه عليه فانه
لا يمنع لا ينعتق عليه الا رجوع امر اليه الا على هذه الكيفية مع ان دخوله في ملكه تقديرا بالمعاوضة
لا يقتضي خروجه ايضا عن ملكه بعد ذلك بالفسخ اليه فان الفسخ لا يقتضي ذلك بل انما يوجب المال على

او حال

او حال كان ملك المشترى على الملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشترى بل لا معنى لذلك لان الانعتاق على المشترى
انما هو باعتبار رجوع امر اليه ومع تقدير خروجه الى ملك البائع لا يعقل الانعتاق على المشترى انما هو
الى الفاسخ واما رجوع الى البدل وهذا ليس من حدوث حال الفسخ فيه فلا وجه لاعتبار قبول المنعتق عليه
لان يخرج عليه من ملك المشترى الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشترى بل لا معنى لذلك لان الا
انعتاق على المشترى انما هو باعتبار رجوع امر اليه ومع تقدير خروجه الى ملك البائع لا يعقل الانعتاق
على المشترى بل هو تناقض ولا معنى لتلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه فان الفسخ ليس من تلقي
الملك فيه بل انما يجيء في الوقت وما فيهم ما يقتضي رجوعه الى المال الا المحض ولهذا وقع الاشكال في
ان الطبقة المتاخرة يتلقى الملك عما تقدم او من الواقف ونظيرها تقدم انظار اخر في هذا الكلام فتدبر
ولا تكون من الغافلين وفي المقام فروع غير ما ذكر منها ما لو كان المبيع ممن ينعتق على البائع فقضى ما
حققناه من ان كلام الاصحاب المقتضي لتعلق حق البيع بالمبيع اولا وبالذات وبالثمن ثانيا وبالعرض
فالبائع يبيع المبيع والمشترى يبتاع فلا يتعلق الخيار في كل منهما بما يتعلق به الانشاء الصادر منه
وهو المبيع فان متعلق الخيار والبيع شيء واحد على ما هو مقتضى الفسخ والانفساخ وعلى القول بالحكومة
فلا اثر فلا يقع تلف الثمن وما في حكمه في خياره ومنها ما لو كان المبيع ممن ينعتق على وارث المشترى
ومات المورث في المجلس فهي ذهب الى سقوط الخيار [illegible] اسناد الى عدم صلوح العين للعود وان
التعلق بالبدل لفرع التعلق بها والجزم بالثبوت في المقام لسبق التعلق كما لو اشتراه المشترى اختيارا
لكن يشكل على الاول ان [illegible] ما تحقق من ان الثابت بالارث انما هو السلطنة على ابطال ملك
المشترى لتبدل الموضوع الان فلو ان المقام من باب تبدل المالكين لا المملوك حيث ان الوارث
قائم مقام المورث لانقلاب الملك بتبدل بين المالك والمملوك متقومة بما يختلف باختلافه فرع
فان الربط يتشخص بالمرتبطين فتبدل احد الطرفين مع عدم تبدل الربط غير معقول الا ان يقال
ان المناط في الاحكام الشرعية انما هو العرف [illegible] فتنزيل الوارث منزلة المورث واقامته مقامه
والحكم بانه هو كما هو مفاد ادلة الميراث عبارة اخرى عن كون هذا السلطان هو الذي كان فكان
الميت لم يمت بل انتقل من حال الى حال فلو زال ولا انتقال فلا انعتاق على الوارث كمتوفى الوارث
بعد التعلق فلا يزول بالطارئ ومنها ما لو اشترط على المشترى عتقه فظهر منعتقا عليه وهذا و
ان لم يكن من فروع هذا الاصل الا انه ذكر استطرادا والحق فيه ان خيار البائع ان كان ملحوظا على وجه
الطريقية بامكان العتق فكان الرغبة لغرض الشرط وجب لعدالته وان كرهه المشترى على البائع

انحلال البيع الا بان يوصل من غير ايصال وان كان ملحوظا على وجه الموضوعية مع تعلق غرض عقلائي به فقد
الشرط وافسد العقد بفساده والفرق بينه وبين الامتناع عن الوفاء عدم حصول ما ارتبط به مضمون
العقد على الملحوظ والمعقود تابع للمقصود بخلاف صورة عدم الوفاء فان المشروط له سلطنة على المشروط
عليه الشرط وتم العقد ومنها ما لو باع الكافر عبده من مسلم فقد قالوا ان الخيار من كل من المتبايعين
سبيل للكافر على المسلم منفي بالاية وفساده واضح ودلالة الاية على عدم جواز فسخ ما هاهنا الجائز
وبيعه ملك المسلم ليعود اليه بسبب الاول ممنوعة هذا بالنسبة الى المشتري واما البائع فليس سلطانه
على الفسخ سلطانا احديا بل انما الخيار منع المانع فانما يرجع البيع بالسلطنة الاولى وان كان السلطنة
على الارتجاع بالخيار سلطنة جديدة فانه كون الخيار حقا حادثا لا ينافي كون السلطنة على المبيع في
السلطنة الاولى ويكفي فيه انه ان السبب الثاني هو الاول الزائل بالخيار بعينه بازالة المانع وهذا
في غاية الدقة حقيق بالتامل التام فيما تقدم مع ان الاية لا دلالة لها على ما ادعوه على ما حققناه في البيع
ومن الغريب توهم التعارض بينها وبين ادلة الخيار وهو ناش عن الغفلة عن ان ادلة الاحكام لا
تعرض فيها لاحوال الموضوعات فصلوح البيع لتملك الكافر واحتماله لملكه يقبل اجازة بدليل
الخيار فالاية انما تدل على تقديره لا انها حاكمة على دليل الخيار بالضرورة ومنها ما لو باع الحاكم
الغلة والعين المرهونة فانه المستفاد من ادلة الولاية ومقتضى استحقاق المرتهن استيفاء الدين
من العين المرهونة السلطنة على قطع يد المالك عن ماله لا بمجرد البيع الغير المنافي لاستحقاق الفسخ
وبذلك يكون المتحصل فيما لو باع الحاكم العبد المسلم على الكافر من المسلمين ومنها العبد تحت الشرع
المشتري بالزكوة فان المشتري لا يستحق الفسخ فان العبد قد استقر في مصرفها والبائع ليس له
الا حق في اداؤه ويكل الحاكم في البيع فان فسخ المعاملة لا ينافي سلطنة الولاية وذلك الحق على صرف المال في مصرف
خاص فالحاكم له بيع الغلة مع امتناع الحكم حيث انه ولي الممتنع وهذا لا ينافي فسخ البيع بالخيار او بالاقالة
الا ترى ان له الفسخ مع الغبن او ظهور العيب او بالشرط ونحو ذلك لا ينافي سلطانه على الاجبار
انه لو اختار البيع فان فسخ الحاكم البيع الثاني غير مناف لتعين البيع عليه فيبيعه ثانيا والحاصل ان
سلطنة المالك على فسخ المعاملة لا ينافي ولاية الحاكم ببيع ماله واستحقاق المرتهن استيفاء الدين
فان الفسخ معنى والسلطنة على الامتناع عن دفع المال معنى اخر نعم لو كان الفسخ مزاحما للحق لا يترتب
والحق لم ينقل بل التحقيق في موارد الاجبار ان الحاكم اخذ المال بالعوض وان لم يكن هنالك
عقد ولا معنى للاجبار على الانشاء ولا ينافي ذلك استحقاق المالك فسخ المعاملة حيث وقعت

بحمده

بمضاه الاداء ان المال لا يؤخذ منه قهرا الا عند بيعه ولكن حيث باع فله الفسخ ولا يرد اعطاء الكفيل مع ذلك
سلطان الوضع ولا يخفى ان الحق في الزكوة انما هو في المال وان لم يكن هنالك من يستحق الخيار وانه لو سيعتبر
الحاكم ولا الفقراء في الزكوة وكونه حقا على الشخص حيث كان هنالك من يرجع اليه المال لا ينافي كونه
في المال وقيام اولياء الحاكم مع عدمه ويظهر كيفية ثبوت الخيار لمن يتعين بالتامل التام فانه من المحقق
عدم استقلال غير من يرجع اليه امر المال بالخيار فالخيار المجعول للاجنبي انما هو حق للمالك المشروط
له خيار الاجنبي على ما سيظهر انشاء الله ومنها شراء العبد نفسه فحكموا انه لا يثبت به الخيار حيث عدم
الثبوت نظرا الى انصراف الدليل وانصرافه الى غيره او الى القياس بالمكاتبة او الى ان الشخص لا يملك
نفسه فانه يعتبر الشراء هو الفك وليس للشخص ان يعيد نفسه رقا بعد الحرية على ما يظهر من تتبع
احكام الشرع والاستيناس ببعض تعبيرات الشارع والكل كما ترى فالحق ثبوت الخيار هنا ايضا ومنها
بيع الجمد في شدة الحر استنادا الى الاقدام على التلف ومصير الى الياس عن التمكن عن الارتجاع ليس من اسقاط
الحق فيثبت واما التعين تعبيا وضعيا في جهة كنذر الوقف والعتق مبنى على ما هو التحقيق فيسقط فيه الخيار
لعدم صلوح المورد للرد فحكمه حكم الوقف والتصدق المقام الرابع فيما يسقط هذا الخيار وهو امور
منها الاشتراط وهو اما يتعلق بالاسقاط او لا يتعلق بثبوت الفسخ اما الاول فلا حق في السقوط بل
انما الوجه استحقاق المشروط له على المشروط عليه ذلك الفعل ولا يترتب عليه الا العصيان بالفسخ
او تاخير العصيان بالاسقاط اذا كان له زمان معين وفي تحصيل المشروط له الخيار ايضا من هذه الجهة
ولو سقط الخيار لا باختياره فان كان الفعل ملحوظا على وجه الطريقية الى السببية بان يكون له
الغرض السقوط فقط وانما جعله طريقا فقد حصل الشرط وان كان مأخوذا على وجه الموضوعية حيث
يعم ذلك فانه يتبين عدم التمكن من ذلك كما في بيع من ينعتق على المشتري فيفسد الشرط ويتبعه
العقد ومع طرو العجز وحصول الاستحقاق للمشروط له الخيار واما الثاني فيتصور على وجوه منها
ان يكون متعلق الشرط عدم ثبوت الخيار شرعا في العقد فبطلانه واضح فانه مع بطلانه في نفسه
لعدم كونه مقدورا لا يخالف للكتاب والسنة ومنها ان يكون الشرط اسقاطا وهو ايضا غير معقول
ضرورة توقف الاسقاط على الثبوت ومنها ان يكون مؤداه الرضا باستقرار العقد ودوام الاثر
وهو وان كان معقولا الا انه لا دليل على كونه مسقطا ودعوى انصراف دليل الخيار الى ما يجرد عن
ذلك جزاف وكون الرضا المتقدم بالكاشف مسقطا بعد العقد لا يستلزم كونه كذلك حال الانعقاد
له لو نسقط الا انصراف وقصور الدليل ونحو على ما حققته امر في الاول الا الاكتفاء هنا بالبناء في

ومسقطات الخيار

داما سعد بالسقط

ولا يصح الارفاق الا ان يكون قرينة عليه حيث ان الغرض لو تعلق بامر عليه يحصل بنظم المعاملة من غير تعيين
تحققها او قد استند بعض مشايخنا قده الى الانصراف وقصور الدليل وفيه على ما حققنا من جهة الاول
الاكتفاء فيه بالبناء وعدم اعتبار ذكره في العقد نحو كاعتبار توابع العقد كجودة الحنطة وصحتها وجودة
شعر الامة والفرق بينه وبين الالتزام المستقل في ضمن العقد كشرط الصياغة ان مثل النفوذ فيه ليس
لان الشروط لا انما هو معنى في متعلق العقد بخلاف الثاني فلا يشمله دليل الشروط الا باعتبار ذكره في
ضمن العقد وهذا الشرط خيار العيب والغبن مع العلم والتبري الثاني انه لا يصح الاستدلال على نفوذ
هذا الشرط بادلة الشروط لاشتمالها على الالتزام فيه وخروج التسمية لا يكفي فيه فان لفظ الشرط يطلق على
امور منها الوصف سواء كان منوعا لكون الثوب كتانا او قطنا او مصنفا كشرط الكتابة
والجودة ومنها الجزء التابع كشرط الحمل والثمرة وثياب العبد ومنها الكيفية كالتفصيل والترتيب في
صفات الموقوف عليهم وعلى العوض التابع كالاجرة وقد ورد في السلم ان شرطه وفي السكنى سئل عن
عن السكنى والعمرى فقال ان الناس عند شروطهم ان كان شرط حياته سكن حياته وان كان
لعقبه فهو لعقبه كما شرط وخصوصية الى الحين ثم قال ان قرضوا فلم يبق منهم احد حتى قيل ولدي
واي باقيهم منهم احد [illegible] مثل ما اشترطت بيع ولدي والتحقيق ان هذا الشرط عبارة عن الاقدام مكان ان
سقط المالك عنه حق الاتلاف ماله مجانا او وضع اليد عليه من غير ان يكون ضامنا وبذل العمل
واداء العين [illegible] الضمان الذي هو من الحقوق وكذا نقل المال الى الغير فقد ما [illegible] انه لا يكون له
سلطان الارتجاع مثلا دافع الخيار فان كل دافع بعد التحقق رافع قبله والمناط في سلطان الرفع والاقامة
والدفع شيء واحد واما الثالث فلا يوجد السقوط حيث ان استحقاق المشروط له على ذي الخيار ترك
الفسخ لا يسقط عن التأثير وكونه حراما كونه من الحقوق لا يترتب عليه ذلك وانما هو كالالتزام بعدم
فسخ العقود الجائزة بالذات اما الاذنية منها فلا شك انها بالبقاء وبالاذن حرا واما الهبة فلانها لا تقابل
بعوض حتى يستقيل الشرط على الواهب فان الهبة ارتباط استحقاق المشروط له وهو المتهب بهبة
الواهب لا يحصل له وكذا العكس وبعد نظره وجه عدم تعقله في الاذنية حيث ان ليس حيث
ان استحقاق المستودع لعدم الرجوع الى الوديعة لا معنى له وكذا استحقاق النائب عن المنوب عنه
في قبال منوبه للنيابة فالشرط هنا لا يستقيل عن وجه بل لا يستقيل لزومها حتى لو شرط في ضمن
عقد لازم واما الوكالة المشروطة في الرهن فقد حققنا انه في الحقيقة احداث ولاية وجعل
حق للمرتهن فان استقلاله في بيع العين المرهونة وعدم احتياجه الى مراجعة الراهن من

حوزة

حوزته وان كان بالنسبة الى الاجنبي منه معقولا لان الحقيقة انما هو باعتبار الفوائد والاجرة الذي لا حق
الا ترى انه انقطاع لحد ادنى حق الخيار دون غيره فرعان الاول لا يجوز اشتراط عدم الخيار بالنسبة
الى بعض الازمان فانه لا يوزع على الازمان كما هو الحال في ملك الاعيان الثاني يجوز اشتراط السقوط
بالنسبة الى بعض المبيع خاصة فان مقتضى الدليل ان ذا الخيار له ازالة المانع الذي حال بينه وبين المال
مثلا لو لم يستحكم المانع بعد ولم ينقطع يده عن المال فمقتضى ذلك انه يرجع الى ماله كيف شاء ولا دخل في
ذلك كون العقد امرا واحدا الا ترى ان المبيع لو كان حيوانا او غيره فهو فسخ العقد في الاول خاصة
وليس هذا تجزئة للبسيط لان العقد امر اعتباري كان ينحل بالنسبة الى تمام ما تعلق العقد به
قبل الفسخ وبالفسخ يخرج بعض الاجزاء عن صلوح الانحلال دون الباقي والتشكيك في الاجزاء
في الاول [illegible] والفسخ والصحة والبطلان [illegible] والاستقرار والاشاعة والعقلية [illegible] على خفي
امكانها على متعقل [illegible] مما حققنا في كلمات جماعة من الخلط والاضطراب في تلخيص النفوذ في
هذا الشرط [illegible] بعموم المؤمنون عند شروطهم يتفرع ان المستفاد منه اولا انما هو وجوب
العمل بالشرط فيتفرع منه الحكم الوضعي وفيه ما عرفت من انه ليس من الشرائط في العقد بل انما هو اقدام
على عدم الاستحقاق حال ايجاد محله ولا يستقيل كونه من الحقوق [illegible] في
نفوذه ادلة نفوذ العقد حيث انه من توابعه والعقود تابعة للقصود مع ان التكليف بما هو خارج
عن الاختيار غير معقول مضافا الى ان وجوب العمل بالشرط لا يستلزم عدم زواله بالفسخ فلا ينافي
وجوب السلطنة عليه وبالجملة لا معنى لارتباط سقوط الخيار باصل العوضين حيث انه ليس
من الاوصاف ولا قيدا للعوضية والى ما حققنا [illegible] الاشكال بانه مستلزم للدور حيث ان الشرط
انما يلزم بلزوم العقد فلو كان لزومه بلزومه لدار وتوهم ان النفوذ يكفي في المقام حيث انه لا
معنى لوقوف هذا الشرط صريحا ان نفوذه هي اللزوم ولا يتصور الاستتباع فيدفع بان نفس
الحكم لا يعقل ان يكون شرطا بل لا بد من ان يكون من لواحق الموضوع من حيث هو كذلك [illegible]
فلا ينفك عن التبعية نعم لو كان متعلق الشرط ما هو من الحقوق صح ذلك وان كان نفي
الخيار فقد [illegible] وذلك [illegible] الحاصل ان تعلق العقد بما يتعلق بمتعلقه وهو الشرط لا يمكن ان يكون
الا على نحو ما يتعلق بمتعلقه بل هو تعلق واحد والتبعية انما هو بحسب الذات لا في
مرحلة تعلق العقد فلا يعقل الاختلاف في الحكم ولا التبعية كيفية التعلق فبعد تسليم ان
حقيقة الشرط ما ذكره بعض الفحول ان النفوذ يكفي في المقام فانه محقق للاشكال لا دافع [illegible]

بما اقتضاه ما في الرياض تبعا له حيث قال ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم
الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به
في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني
ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه
فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب
اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة
الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ
لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد
وح فلا فائدة في هذا الشرط الا الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من
تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب
الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب اثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ
فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون
فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب
الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم
التاثير انتهى فان المستفاد منه ان الصورة الاولى هي التي لا ريب في صحتها ونفوذ الشرط فيها مع انه
مشمول الحكم بعموم المستفيض جار فيها لان مفاده الحكم التكليفي ابتداء ومن الواضح ان الحكم التكليفي لا
يتعلق بنفي الاختيار والسقوط بمعنى عدم اشتغال العقد على الخيار ليس فعلا ولا يعقل بانبعاثه
اليه الزام والا والتزام مع ان مفاد الشرط على ليس الا ذلك في هذه الرواية مع ان وجوب ترتيب
اثار عدم الفسخ بعد قوله فسخت لا يكاد يرجع الى محصل حيث ان دليل الحكم لا يحرز حينئذ الموضوع
فلا معنى للاستدلال بوجوب الوفاء بالشرط على ان الشرط متحقق لم ينحل بالفسخ فالحكم دائر مدار
موضوعه وهو كونه شرطا فوجوب الوفاء بعد قوله فسخت انما يصح لو لم يؤثر الفسخ وكان
لغوا فلا يعلم الا بعد العلم بعدم التاثير واثبات عدم التاثير بثبوت الحكم دور وبالجملة
فوجوب الوفاء حسب ترتيب الاثار وفاء وهو كما ترى مع ان المنشأ هو الحكم الوضعي من هذا
الحكم التكليفي ثم فان وجوب ترك الفسخ بالشرط كوجوبه بامر الوالد والنذر لا ينتزع منه الحكم
عن التاثير واستفادتنا الوضعية من ادلة الشروط انما هي مبتنية عليه فان الاحكام الوضعية

عندنا

عندنا مستقلة على ما مرت اليه الاشارة ومن الغريب استشهاده بخروج الشرط الواقع في ضمن العقد والخيار [illegible]
عن العموم على ان ما هو مقتضى استتباعه للحكم التكليفي مع ان الدليل على نفوذ الشرط في البيع الخياري او هذه
العمومات قال ان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود
الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط فيه
مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به انتهى وفيه ان عدم نفوذ الشروط الابتدائية
انما هو لانتفاء الارتباط المقوم لماهية الشرط على ما حققناه في رسالة مفردة بل وكذا في العقود
الاذنية حيث ان ارتباط الاستحقاق بالاذن او قبوله لا يعقل وكذا الهبة لان المجانية مانعة
من ان يقابل المال بشيء واما من طرف الواهب فالالتزام للمتهب مرتبطا بالتمليك المجاني واضح الفساد
فليس هذا خروجا حكميا ولا منع الجواز عن نفوذ الشرط من حيث هو كذلك ومما يقضي منه العجب حكمه
بوجوب اجبار المشروط عليه بالوفاء فانه كما ترى وتوضيح المرام ان الشرط وان لم يكن عبارة عن مجرد
الالتزام ولا الالتزام في البيع ونحوه بل انما هو مجرد الربط وهذا المعنى الشرطية بالشرط الخصوصي
المتعلق به الا ان الشرط الذي يجب عليه الوفاء والنقض لا بد ان يكون استحقاقا مرتبطا بما يصح
ان يرتبط به ومعنى ارتباطه به اعتباره فيه بحيث يكفي في نفوذه انشاء لا استتباعه له فاستحقاق
سائغة الخاتم على الشخص لا بد له من سبب فتارة تحصيل بالاجارة والصلح وتارة تحصيل باعتباره
مقيدا له جزء احد العوضين في المبيع مثلا فالبائع يبيع المال الخارجي على هذا الشرط فيملك الشرط تبعا
للثمن فكأنه باع المال عاقدا بقرانه هذا الاستحقاق بالثمن معا وهذا المعنى غير متعقل في الوديعة
مثلا اما من طرف الامين فلان ما في الحفظ ليس عما لمحض في الاحسان الذي لا يقع الشيء
من هذه الحيثية فلا يعقل ان يرتبط به رب المال لنفسه عليه واما من طرف صاحبه
فالالتزام ينافي الاحسان وبهذا البيان يتبين الحال في بقية العقود الجائزة وبالجملة فنفوذ الشرط
في البيع ونحوه انما هو من جهة ارتباط الاستحقاق بأحد المتقابلين وهو فيما تقدم غير معقول
ومنه يظهر ان ادلة الشروط ليست مؤسسة وانما هي امضائية بل يكفي في نفوذ الشرط في البيع ونحوه
نفس ادلته مع احراز قابليتها لها فافهم وبالتامل يظهر بقية ما في كلام الشارح من المغالطات
الاسقاط بمعنى انه يكفي في سقوطه والا فلا فرق بينهما الا بالاعتبار والفاعل انما هو الشخص و
واسطة بين الفاعل وفعله كما هو المستفاد من هذا العنوان والسر في نفوذ الاسقاط هنا انه سلطنة
على الغير قابلة للنقض وتحقيق ذلك ان السلطنة على احكام الخلق سلطنة الخالق على [illegible] وسلطنة

الشخص على نفسه وسلطنته على ماله وسلطنته على غيره اما الاولى فهي عبارة عن السلطنة الاعتبارية التي يستحيل
زوالها وبقاء الحقوق بدون بادئها فاستقلاله فانه بنيانها في المحكومية والمعلولية وما يتوهم من ان
منشأ الاحتياج الحدوث او الامكان وان البناء يبقى مع فناء البناء ناش عن عدم تعقل العلية وعدم
تعقل ان الحدوث والبقاء اعتباران في الوجود وهو شيء واحد يستحيل انقاشه لحدوثه من غير علة ومن
شئون هذه السلطنة الولايات فانها خلافة عن الله تعالى ومناصب الهية وارجاع الامر ببعض الخلق فتكون
الا التصرف على الحوادث شيئا وانحاء لا تحصى واما سلطنة الشخص على نفسه فمنشأها او تعادم قابلية
الاستقلال بحسب الذات وبالمغايرة الاعتبارية ينتزع سلطنته على نفسه فيملكها واما السلطنة على المال
او الحق فتحصل بالحيازة فان الاحاطة على ما لا اختصاص لاحد به توجب الاختصاص وجوهرة الارض
بحسب الذات ومثله السلطنة على الغير فانها تنتزع من القهر والاستيلاء ومنها الامانع فيمن النفوذ
كالاسلام والنسب في الجملة ويعبر عن هذا النحو من السلطنة بملك الرقبة تتبعها لهذا النحو
من القهر بمنزلة الحبل الواقع من [illegible] في رقبة غيره الذي به يتمكن من جذبه الى نفسه وحبسه
عما يريد فانتزاع هذا المعنى من امرين الاستقلال بحسب الذات وحصول المانع الحائل بينه وبين
نفسه ومن شئون هذه السلطنة ومراتبها الضعيفة الزوجية كما يفصح عنه تعليل جواز الافطار بانها
حينئذ بامر الحق والتعبير عن الطلاق بحل [illegible] ودون الزوجية الاجير الخاص ودونه
المطلق والمديون ودونه السلطنة على الشخص باعتبار السلطنة على ماله مع بقاء ملكه باجارة او شرط
او رهانة او جناية وشيء من هذه الاقسام ليس من الحقوق الا الاخير فانه هو الذي يصلح للاسقاط
والنقل والانتقال بحسب الذات وانما تختلف الحال بعدم جريان بعض هذه الاحكام باعتبار
خصوصيات الموارد اما عدم جريانها في اول الاقسام فبالنسبة الى نفس السلطنة المنتزعة من الربوبية
ثم واما شئونها ونائبها من الخلافة فانها مجعولة بجعل الله تعالى فلا معنى لاسقاطها او نقلها او انتقالها وتسليط
الخليفة على الاستخلاف ليس نقلها ومنه الوصاية فانها استخلاف بالتسليط الالهي وكذا الحالة السلطنة
على النفس فانه يستحيل زوالها اقتضاء وانما يمنع بالحجر بوجود المانع من حيث تعلق حق الغير به وهذا
هو السر في استحالة لزوم العقود الاذنية فان نفوذها انما هو من شئون سلطنة الشخص على نفسه
واشتراط القبول فيها انما هو بالنسبة الى اللزوم المأذون بالامارة الوضعية لا في نفوذ التصرفات
وكذا السلطنة على المال فان الحجة لا تنفك عن السلطنة الاقتضائية والاعراض من شئون السلطنة
على النفس وهو مقابل الحيازة المشاركة له في انهما تحت السلطنة على النفس وكذا نفوذ التصرفات

الوضعية

الوضعيات في الاموال المعاوضات والتمليكات المجانية فانها من شئون السلطنة على المال لاستحالة زوالها اقتضاء
وكذا اسقاط الحقوق في الجملة ثم يمنع عنها مانع ويثبت للغير الولاية حقا كاسقاط الراهن في بيع العين المرهونة
بالشرط واما الملك الرقبة فالسلطنة على تملكها عين السلطنة على ابقائها فانه مع ملك اليمين وكون الحبل بيده
ولا حاجة في نفوذ العفو وفك الرقبة الى دليل الا الى [illegible] انفكاك اقتضاء ولا معنى لكون الاخذ بالبكاء
بالساف [illegible] من مبدء الطلاق والولاية لا تنافي الاتحاد فانهما كالوكالة وعدم المغايرة والتكاد بينهما فرق
من جهة اخرى فظاهر [illegible] ملك الرقبة وشئونها بالاسقاط والطلاق نحو من الاسقاط ولا يثبت الفسخ
وحيث ان علقة الزوجية لا تحصل الا بالعقد استحال انتقالها بالنقل والاسباب القهرية ولما كان
ربما شابهها شيء من الوصي على انه لا معنى لكونها حقا وانما يتولد منها الحقوق القابلة للاسقاط بعد
الاستقرار كما في حقوق الزوجية بعد تحققها كالقسم والنفقة وبالجملة ما هو من شئون هذه السلطنة
والفرق بينه وبين السلطنة على الرجوع في الطلاق في الرجعية [illegible] والعتبر ان الاخير يرجع مرجعها
الى ضعف المانع فالطلاق في الرجعية لا يتم الا بانقضاء العدة وليس هذا سلطنة للزوج في تحقيق
الطلاق [illegible] ولا بالازالة وكذا العتق فان التحديد من آثار سلطنة الواهب على المال والمتهب على
نفسه فنفوذها يتوقف على ايجاب الواهب الذي هو تصرف في المال والمطاوعة المعتبرة من المتهب
التي هي من وجوه سلطنته على نفسه وحيث انه يعتبر بين السلطنتين كان لها الاول [illegible] والرد [illegible] سبيل
الى ابطال السلطان لصاحبه في هذه المراحل واما في المعاوضات فلان الحجر السلطنتين المتعلقتين
بالمالين [illegible] في ابطال البدلية الا [illegible] الاقالة القائمة بالشخصين فسلطان احد البيعين
على حل العقد وازالة علقة البدلية سلطنة على مال صاحبه والسلطنة على المال سلطنة على ربه
فسقوط بالعفو هو المراد بالاسقاط وبما حققناه اغنينا المدعي عن الاستناد في هذا الحكم الى وجوه ضعيفة
كالاجماع ونحوه مما دل على السقوط بالتفرق لانه رضي بالبيع والقاعدة المسلمة وهي ان لكل ذي حق اسقاط
حقه المشكلة الاخرى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال
ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق غير القابلة للنقل او نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ودليل
الشرط ابناء على شموله للالتزام الابتدائي ولا يخفى عليك ان السقوط بالاحكام [illegible] والعدم تابع لتحقق
السلطنة لا مجال فيه للتعبد فالاستناد الى الاجماع انما يصح مع انكشاف الموضوع وانه داخل في القسم
الاخير من اقسام السلطنة واما الرضا فلا يدور السقوط مداره قطعا والتعليل الواقع في الرواية في
خيار الحيوان [illegible] منكشف انه اجنبي عما اراده المستدل [illegible] واما القاعدة فليس الاستناد اليها مغايرا

تمسك بالاجماع فان الاجماع انما هو من جهة هذه القاعدة وكونها من المسلمات حتى متين ولا حاجة في اثباتها الى دليل
ومتعدى بل قد عرفت ان السقوط بالاسقاط من اللوازم البينة للحق اعني السلطنة على الشيء اذ كان من القسم الاخير
والسلطنة على الالتزام العقدي عين ما قبله للشخص وعين حال التصرف وفي التصرفات الوضعية اقتضائي
لوازم العقد بحيث لا يمكن سلبه عنها فليس قابلا للحكم اثباتا ونفيا واسقاطا والحق المانع لا يدل عليه هذا
الخبر لا معنى لنفيها ايضا ولا تعلق له بالحق فيرد الحق ليس من قبيل المال بل انما هو من قبيل السلطنة
على المال والسلطنة على المال ان دلت فانما تدل على السلطنة على متعلق الحق لا على نفسه مع ان الحق
لا معنى لها الا ان الحق اضعف من العقد مع ان الاسقاط حيث لم يكن ثابتا في الاصل وهو الاول الـ
فكيف يثبت في الفرع وعدم جريانه مادة الامر الاعم وجه السلطنة الحق لا يوجب الالتزام بعدم جريانه
مباينا مع ان السلطنة على المال الثابتة له الحق من قبيل الموضوع بالنسبة الى الحكم فيترتب الحق على
العقد مع تغاير صاحبهما لا محالة فان استحقاق الشخص شيئا في ماله عين كما ان الاستحقاق فيما لا يرجع الى
شخص او جهة مستقل فلا معنى للحقوق وبالجملة فهذا الاسناد لا دليل لا يكاد يرجع الى محصل الثالث الايجاب
وهو اختيار النقل المستتبع للزوم وهو في الحقيقة اعمال الحق وبه يفترق عن الاسقاط الذي هو الازالة
للحق توضيح ذلك ان الخيار على ما حققناه ملك الازالة والاقرار بمعنى ان حقيقته هو السلطنة
التي يقتضي العقد زوالها او حدوثها اعني الزوال حقيقة فهو كالمعنى احيائي وجود الامر وعدمه
فكما كان للبائع مثلا ان يختار اسقاط البيع الحقيقي بالبيع فكذلك له ان يختاره ثابتا بالبقاء البيع الواقع
فكما كان له ان يختار عدمه بعدم احداث السبب فكذلك له ان يختار العدم بعدم ارتفاع السبب الواقع
وهو الفسخ والاقرار والازالة عين الاحداث والتولد بالذات والفرق انما هو باعتبار الوجود فان
البقاء والحدوث لا فرق فيه الا بالاعتبار واذ قد ثبت ان التمكن من فسخ العقد المقتضي للزوم
بالذات لا يمكن الا ان يكون حقا فان العقد مقتضي للزوم لا محالة فاختيار احد المتعاقدين
البقاء الذي هو عين الايجاب لا يمكن ان يكون رافعا للحق الآخر فان صاحبه يستحق عليه فكيف يكون
ما عليه قائما بغيره وغيره ولو قال احد المتعاقدين اخترت امضاء العقد سقط خياره قطعا
لرضاه بالتزام البيع ولا يسقط خيار الآخر على الاستصحاب السالم عن معارضة الاسقاط وكما في
خيار الشرط اذا اسقط احدهما الخيار بقي خيار الآخر وهو احد وجهي الشافعية وفي الآخر انه يسقط
ايضا لان هذا الخيار لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط وهو وهم لان اشتراط الخيار
لاحدهما دون الآخر سائغ فجاز الافتراق في الاسقاط انتهى وتبين مما حققنا ان ما استند اليه



الشافعية من اتحاد اثر الخيار انما التوهم محصله ان المعلوم من الدليل انما هو رجوع امر المعاملة فسخا او
امضاء الى اختيار المتعاقدين ولم يعلم استقلال كل منهما فيه لكون كل منهما يحتمل كفاية اختيار احدهما في اللزوم
فلعل هذا الحكم يثبت لهما على البدل لا لكل منهما مستقلا ومن المعلوم حتى كون كل من البيعين بالخيار مع
ثبوت الحكم لهما على البدل لصحة الاتصاف على التحقيق وهو تلبس كل من المتعاقدين بالخيار قبل اختيار الآخر
ضرورة انه لا يعتبر بالاختيار احدهما الفسخ بعد اختيار صاحبه الثبوت والبقاء على تقدير الاعتبار الا في حق
واحد وبهذا البيان ظهر انه لا مجال للاستصحاب في هذا الشك لان الشك في المقتضي لا في الرافع فان الشك
في كيفية الثبوت لا في تأثير تأخر اختيار احدهما في سقوط حق الآخر مع انفراده بخيار مستقل مغاير لخيار صاحبه
فان نفوذ اختيار احدهما بالنسبة الى الآخر مساوي للاستحالة ولو تعقل الشك كي يعتمد فيه على
الاستصحاب فهل هو الا كخيار الشرط فان الثابت به ان كان حقا واحدا لكل منهما على البدل
سقط باختيار احدهما امضاء والا فان استقل كل منهما بخيار افترقا عما نحن فيه والتحقيق في الجواب ما عرفت
ومحصله ان المعاوضة عبارة عن تبديل ما فيه كل من المالين بما فيه الآخر فان المالية قد تنفصل
من الاموال كما هو الحال في الاعيان فانها ارواح للاموال وقد تنفصل الاموال كما في التغريم بالمثل وكل
وكل ما يوجب الدين سواء كان ناشئا عن القرض او غيره وهذا وان مدار البدلية سواء كانت ناشئة
عن التغريم او الوفاء بالتراضي او بعقد يفيد البدلية والبدلية ربط بين المالين قائم بالطرفين فلا يمكن
تحققه بالانشاء الا ممن يرجع اليه امر المالين سواء كان شخصا واحدا بان يكون وليا او وكيلا او احد
المالكين مثلا وما كان للآخر او شخصين واما الملاك كل منهما فلا تعقل فيه تحقق البدلية حيث ان العقد
عن المالية في المقام الملكية وقبل انما هو بالرجوع الى غيره كان راجعا اليه لا المالية الذاتية
التي هي عبارة عن الاشتمال على القيمة فلو بعا يكون عوض كل من المالين الى ما كان عليه ابتداء فمنها
ادعى يقوم مقامها استقلال احد المتعاقدين بالفسخ تسلطا على الآخر فيما يرجع اليه وهذا مناف لاستحقاق
وحيث ان الخيار سلطنة لاحد المتعاقدين على الآخر فيما اشتركا فيه تسليط الشخص على نفسه وانما يتعلق
التشريك في الحقوق بكون المجموع محلا واحدا وتلتزم معاوضة عن عليه الحق المجموع من له الحق ويكون
البعض في حق الآخر بالولاية او بالوكالة ومما حققنا تبين الفرق بين نفوذ الفسخ في الهبة وبينه
في البيع فانه من الواهب سلطنة على المال الذي قد انتقل بالفعل وان زالت الحيثية لا اختصاص لاستحالة
اختصاص المال بالكين ومن المتهب سلطنة على نفسه الذي لم يرتبط بالايجاب والتسليم فالعلقة معلومة
لنفسه فينفذ احدهما الى السلطنة على العلقة الناشئة من العقد الباقية بعد زوالها او الاولى السلطنة

بين النفس وهذا مما يكون التمليك حقيقة في الهبة فان الاثر ابتداء انما هو العلقة بين المال والشخص او الجدة
بخلاف المعاوضات فالعقد لا يصلح لان اثره السلطنة في وانه تبدلت الجدة التي هي السلطنة على المكانية
المالية التي في حكمها بمقام العامة واما المعاوضة فيحول بين كل من المالين وما كان راجعا اليه حيث ان
تاثير اقتضائية لا محالة لعدم كفاية سلطنة احدهما على مالية احدهما فينقطع سلطان كل منهما عن مال
فالخيار احيانا لما ازاله ومنع المزيل ومع هذا صار كما على الشخص بعد ان كان سلطنة على المال انشئت
عن سلطنة احرى وهي الجدة ان قلت ان الرد في الهبة انما كان من شئون السلطنة على النفس لم يفترق بين
الاعراض مع ان الاعراض عن العين لو هو بعد لا يوجب العود للواهب قلت ان الهبة لا تفيد الا التحقيق
لا تملك المال وانما ابطال السبب برفع الانشاء الثابت والاعراض ابطال الجدة المترتبة على السبب
الواقع والسبب في الهبة لا يتحلل بالاعراض بخلاف الرد فانه ضد القبول المترتب على الاول التحالف ومقابل
للتقابل لانعقد العقد به من الجانبين ويكفي فيه الايجاب من احدهما والقبول من الاخر وهو كالقبول في الاقالة
والصلح والتساوي في كلمات الفقهاء ثم يتضح ان هذه الجهة منه هي غير الاسقاط وظهر مما حققنا انشاء الحدائق
حيث قال ولقائل ان يقول ان ذلك الذي يدل عليه ما يقتضيه العقد من اللزوم واقتضاء التاكيد ونصوص
الخيار وصحتها شاملة للعقد المؤكد وغيره ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار الا ان يقال
ان هذه الالفاظ في قوة اشترطوا سقوط الخيار فرجع اليه انتهى الثاني اذا قال احدهما للاخر اختر فسكت
لم يسقط خيار الساكت اتفاقا [illegible] عدم ما يصلح للاسقاط واما القائل فان كان غرضه تاخير امره
عن اختيار صاحبه فلا شك في عدم سقوط خياره ايضا وان كان غرضه توكيل صاحبه في الاختيار من قبله
فكذا قبل الاختيار وبعده لا يسقط منهما اذا قصد ذلك وان كان غرضه الاعراض عن الفسخ واوجبت
العقد لاوجبه من طرفك ليتم العقد من الطرفين وليستقر من الجانبين سقط خياره بمجرد الامر وكان
هذا امرا من يقول انه عليك وان الخيار لاحدهما لا يقبل الاسقال الى الاخر ولا هذا يبطل ملك البيع
او يقول احدهما للاخر اختر وفي كونه لو قال احدهما للاخر اختر ليس يبطل فقال الاخر اخترت امضاء
العقد انقطع خيارهما معا وان اختار الفسخ انفسخ وان سكت ولم يختر امضاء العقد ولا فسخه فهو على
خيارهما لم يسقط واما الذي خيره فانه لا يسقط خياره فانه جعل له ما يملكه من الخيار فسقط خياره لانه
جعله لغيره وهو اظهر قولي الشافعية وفي الثاني لا يسقط لانه خيره فاذا لم يختر لم يسقط كالذي حق
المخير كما ان الزوج اذا خير زوجته فسكتت فلم تختر لم يسقط بذلك حقه وكذا هنا والفرق انه
ملك الزوجة بالاعتلال واذا لم تقبل سقط وهنا كل واحد منهما ملك الخيار فلم يكن قوله عليكما له وانما

كان

كان اسقاطا لحقه من الخيار وسقط ويدل عليه قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال
لصاحبه اختر فانه يقتضي انه اذا قال لصاحبه اختر لا يكون الخيار لكل واحد منهما كما في قوله ما لم يفترق فا
هذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه وسقط حقه منه ولو لم يقصد لم يسقط خياره سواء
اختار الاخر او سكت انتهى وهذا صريح مراده جهة ما به كلامه من ان المراد بالتمليك احداث الاستقلال
بابطال حقه بعد الاشتراك ونفي الخلاف لو قال احدهما لصاحبه اختر وسكت فخيار الساكت باق وكذا
الاخر قاله في [illegible] وقيل يسقط خيار الاخر لنا [illegible] ثبوت البيعان بالخيار ما لم يفترق او الا انه خيره ولم يختر
ولم يوثر احتج الاخرون بما روي عن النبي ص انه قال البيعان بالخيار ما لم يفترق او يقول احدهما لصاحبه
اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فيسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على انه
خيره فاختار وفيه انه ملك مع صاحبه خياره انتهى والمنافات بعينه وبين ما ذكره الثالث لا [illegible]
ان الفسخ من احدهما لا ينافي الايجاب من الاخر ولا [illegible] حيث ان الاستقرار من جانب ينافي
الزوال من الجانب الاخر ولما كان زوال احد الطرفين مستلزما لزوال الاخر لانهدام العقد بفسخ احدهما
لان الفاسخ يتصرف فيما صدر من الاخر فانه لا وجه لسلطانه عليه حق في الحال ان البدلية
علقة بين المالين قائمة بهما يتوقف على اثنين من الطرفين وسلطان احداث الارتباط [illegible]
يحل وانه وان [illegible] الجدة بمقتضى البدلية وبهذا السلطان تنفذ الاقالة المتوقفة على الاثنين
فليس الخيار الا السلطنة على ازالة العلقة لاحد المتعاقدين واستقلاله بها مع ان مقتضى الاصل
اعتبار الاجتماع على الفسخ وبهذا صار الخيار سلطنة من احد المتعاقدين على الاخر لا ان سلطنة
الاخر تزول عما استقل عنه بنفوذ الفسخ ليس مستلزما لزوال سلطنة الاخر بل انما هو استقلال الذي
الخيار في الهدم مما حققنا تبين فساد ما ذكره حيث قال لو اختار احدهما الامضاء والاخر
الفسخ قدم الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا الغاؤهما لاستحالة الجمع بين النقيضين
وتعين تقديم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد حصل في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ
ورضي به فلا اثر لرضاه به لانه ما قيل ذلك انتهى فان نفوذ الفسخ من احدهما من اثار السلطنة الحادثة
لا من جهة الاقدام ولا يعتبر لكون الاقدام على العقد اقداما على انفساخه بفسخ احدهما الثالث من
المسقطات التصرف فيما فيه الخيار وهو على قسمين الاول الناقل والثاني الكاشف عن الرضا والاول
اما يتعلق بالعين واما بالمنفعة وكل منهما اما بسبب لازم او جائز وعلى التقديرين فاما يعود الى
ذي الخيار في زمان الخيار او لا وهذا التصرف ربما يتوهم انه انما يسقط لكونه بحكم التلف وان

وان لم يكشف عن الرضا كما لو باع المشتري المبيع جاهلا بان فيه الخيار وكذا لو باعه بظن انه غير ما اشتراه فمع
ذلك في المعاملة لا يسقط الخيار لعدم تحقق المناط وهو زوال الموضوع واما على الكشف فيكفي العرض فقط
ولا يتوقف على وقوع المعاملة وصحتها وقبل الشروع في المقصود لابد من تمهيد مقدمة يتكفل ببيان ان متعلق
الحق في هذا الخيار هل هو العقد فقط ام او ما دامت العين باقية وعلى الثاني فهل يجري فيها بعد ما خرجت عن ملك من
انتقلت اليه ام لا فقد يقال ان الخيار وان كان متعلقا بالعقد فقط ويترتب عليه زوال
الضمان بالبيع ما دامت كما هو الحال في خيار المشتري مع تبين كذب البائع في اخباره برأس المال على قول
ومع تلفه ويتعين في ذلك في خيار العيب على ما اختاره في التحرير الا ان الظاهر من ادلة الخيار حيث صرح
فيها بالرد والاسترداد ان مداره العين مع ان التصرف ليس عند الاطلاق على ان التلف قبل التصرف نادر
مع ان اشتراط البقاء في العيب الذي ليس محلا ريب فيه بل في العيب ايضا على ما في الروضة من ان ما ذكره
الشهيد قده لم اعرف له قائلا وينافيه صدق بقاء الخيار في الكذب برأس المال مع قاعدة الورود ومن
ابن المتوج عدمه فلا يستفاد الوجوه من الاصحاب اتحاد الخيار نوعا فلا معنى لخيار المجلس من غير وجود
ذلك البقاء مع التلف في بعض الصور حيث ادعى باب التضمين تعبدا على ما هو المقرر في الاحكام
ذلك ان ادلة الخيارات بين ظاهرة في الاختصاص بالعين وقاصر عن العموم اما خيار الشركة فظاهر حيث
ان ضرر الاشتراك يرتفع بخروج المال عن ملك من انتقل اليه واما خيار العيب فالثابت بالدليل السلطنة
على الرد المتعذر في الفرض وكذا خيار التأخير فان الثابت به انما هو كونه احق بالعين هذا بعد التلف وقبل
التسليم واما بعده فلا شبهة في انفساخ العقد ويظهر حال الحيوان مما ذكره في بيع من ينعتق على
المشتري واما خيار الشرط فهو تابع لكيفية الاشتراط واما خيار الغبن فهو ايضا دائر مدار العين لان
السقوط بالاسقاط ليس امرا من الشارع بل انما التقصير ذي الخيار او لامر سماوية ومثله نظيره خيار تخلف
الشرط والوصف والرؤية وغيرها عما اعتبارها واما خيار المجلس فان قلنا ان الخيار المتعلق بالعقد
فهو مغاير نوعا لما دار مدار العين فالدليل مجمل لعدم المعين وان قلنا بالاتحاد فلا اطلاق في
بل الدليل مهمل هذه غاية ما يشيد بعض مشايخنا هذا المقال وهو على تقدير التمامية ينفع السقوط
مع التلف واما في الطوارئ بحكمه فلا وقد عرفت ان مقتضى حكومة دليل الخيار تعلق الحق بالعين كتعلق
ارش الجناية برقبة الجاني فيبطل بالاخذ بالخيار جميع الطوارئ وهذا بالنسبة الى الاعيان المتصرف فيها واما
بالنسبة اليه الذي هو محل الكلام فلا يخلو عن اشكال حيث ان استحقاق المالك في ماله شيئا عين معقود
كاستحقاقه على عينه لا يعطى بعض الوجوه لان الضعاف من مراتب السلطنة واما ما يعني الرقبة

التبعض

وبالاستناد

وبالاستناد يرتفع التمييز وتحقيق او عقاد والملك اعلى درجات السلطنة فلا معنى لاستحقاق المالك في ماله شيئا
ويندفع هذا الاشكال بان المالك انما يستحق اعادة ما انتقل اليه على ما كان واستحقاق رد المال الى صاحبه ليس
من مراتب الملك كاستحقاق الانتفاع فهو متميز عنه دائما في المقام بحسب الرتبة وان كان متأخرا في المقام
عنه في بعض المقامات بحسب الوجود وهذا هو الكلام في غير التلف ويكشف الحال اخيرا باستعلام ان الحق متعلق
بالعقد فقط او ما دامت العين باقية والاول هو الاظهر حيث انه الملحوظ في الاصول غالبا انما هو المالية لا
من حيث الخصوصية الشخصية ولا دلالة للتعبير بالرد على التخصيص بل انما هو ناظر الى صورة بقاء العين والاظهر
ثم بالامر بالعكس وتوضيح الحال ان الخيار ليس الا السلطنة على المال برده او ارتجاعه من حيث الخصوصية او المالية
فان تحققت في عين المال الخاص لا انما اعادة للسلطنة الاولى التي اقتضاها البيع ضرورة انه القدرة على
العقد الذي هو عين السلطنة على الشخص ليس الا من حيث هو تمليك للمال بالازالة فالمتعلق بالازالة
حيث ان سلب الملك عن المنتقل اليه واحداث الملك لمن انتقل عنه والجهة الثانية ليست مستندة الا الى السبب
السابق على البيع ضرورة ان الفسخ ليس مملكا بل انما هو بالسبب الاول وزوال المانع لما العقود في نفسه
واما وجود المانع عما يقتضيه من الخيلولة الناشئة عن الاول فرجع الى بقاء شيء من اثر السبب السابق فان الجهة
وهو لا يقتضي زوال سلطان المالك على التمليك لا استحالة زوال العلقة الملكية بحدوث العلوق فالسلطنة
على الاعادة عين السلطنة على النقل فالواهب وان لم يكن مالكا للعين الا انه مالك التمليك وجهة القدرة
لا الطرفية على الشيء والرفع والوضع انما يختلفان بالاعتبار والثاني يرجع الى ابقاء السلطنة على السبب
بعد وجود المقتضي حيث ان البدلية علقة بين المالين فيرجع كل منهما الى عينه من يرجع اليه الا حق
تستقل احدهما في الاحداث فكذا في الازالة وهذا يتوقف الا على الاعلال على الازالة فلا استقلال في الفسخ
وان كان اعادة للسلطنة الاولى الا انه سلطنة جديدة من حيث كونه سلطنة على الشخص ايضا لا استلزام
سلطانه على ماله فان فسخ البدلية تصرف في مال الغير كما ان الاحداث بالبيع كذلك ولهذا تركب عن الكنايه
وانكشف بهذا البيان ان الخيار عين السلطنة الاولى من جهة وغيرها من جهة اخرى وانه سلطنة على المال
من جهة وعلى الشخص من اخرى فالسلطنة على الفسخ عين السلطنة على العقد وهو عين السلطنة على المال
ولها شؤون والحق في الاصل وهي تستتبع غيرها واذا تحققت بحيازة المباح استتبعت الاستحقاق في اليد
واما حال الاجتماع سلطنة واحدة وقد يبقى الاستحقاق بعد زوال اليد والحق كما انه قد يتحقق
مع عدم شيء من الامرين فمقتضى الاستحقاق له سلطان ان يجعل الحق لنفسه وان يجعلها لغيره وان يجرد المال
عن المالية فيصير مبدلا بالمال الغير وجعل الحق لغيره بدلا عنه جوهر حدته اليه فالبيع اللازم من البائع

الزالة المانع بالهلاك الخاص

باحداث حدث البيع المشتري عيبا او حبا احدها اليه وان ترتب عليه او نعتاق عتقه مثلا وانما يخرج عن الضمان بالفسخ
اي برفع المانع واحداث ما يرجع اليه وانه لم يتحقق العتق وهذا كله انما هو لان البيع الذي هو التبديل
التام باحداث البدلية في العين المال وهو الجبرة ومرجعه الى بذل ما يرجع اليه وانه لم يترتب الجبرة
عليه فظهر ان الخيار هو السلطنة على اختيار الجبرة لنفسه واختيارها لغيره فقبل البيع كان له حله
لغيره موقوفا على احداث السبب وهو البيع وبعده انعكس الامر فصار حله لنفسه كان وهو اما بالفسخ
واما باحداث الجبرة وثمارها وحكمها في نوع الاولى حيث ان الجبرة هو التي كان يستحقها قبل البيع ومنه
يكشف كونه من اسقاط عنه فسخا اليه ولعل هذا يزداد انتفاعها انشاء الله تعالى واذ قد تمهدت المقدمة
فنقول لا يسقط الخيار بالتصرف الناقل اللازم ولو لم يرجع الى الخيار لما عرفت من بقاء الحق و
الامر في غيره اظهر وعلى الحق لا بالسقوط فهل يعود برجوع المال الاقوى التفصيل بين العود بالفسخ
وغيره فان الفسخ ليس تمليكا وانما هو رفع للمانع فما يترتب عليه انما هو مستند الى السبب السابق بخلاف
الاسباب كالميراث والالتقاط والهبة والبيع وغيرها فعلى القول بان الثابت بدليل الخيار انما
هو استحقاق ابطال اثر البيع فيسقط بالانتقال لزوال موضوعه فلا يعود بمجرد عود المال الى موقعه
على حد الملكية السابقة ومن المعلوم اختلاف المعلول باختلاف علته هذا حال نقل العين
وما بحكمه واما المنفعة فالامر فيها مشكل من ان الفسخ يقتضي الا عود العين والمنفعة تتبعها
مع علم المانع ولهذا حق ان مالكها نقلها الى الغير فلا يتوجه على الفسخ الا رجوع العين
ومن ان الموجر فوت على ذي الخيار ما كان يستحق تملكه بالفسخ فهو كالتلف نفس العين موجب
للضمان على تقدير الفسخ فيغرم اجرة المثل مع نفوذ الاجارة ومن ان ذا الخيار انما يستحق ارجاع
المال على ما هو عليه من الاشتمال على المنافع كما هو الحال في الخيار المشروط برد الثمن فينفسخ الايجار
بالفسخ وعلى ما اخترناه فلا اشكال فان الامر الاخير هو المتجه وعلى الخيار في الاجارة من الى [illegible]
تمليكا للمنفعة بل انما هو تسليط على العين للانتفاع فالامر اظهر فان الثابت بالخيار انما هو
استحقاق الاستيلاء على العين بالمشتري انما كانت ثابتة للمالك قبل البيع فلا يزاحمه ما لحقه
من الاجارة هذا مجمل الكلام في التلف وما عبر به واما الكاشف عن الرضا كما يستفاد من التعليل
المذكور في الروايات فقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب قدم غاية الاضطراب حيث انهم زعموا ان المراد
بالرضا ما يقابل الكراهة ومن المعلوم ان نفس احداث الحدث والتصرف ليس من الرضا في شيء
فالتجاوا الى الحمل على ان المراد ان النظر والتقبيل واللمس والركوب مثلا كاشف عن الرضا في كل مورد

عنه

عنه هو الرضا بالبيع او بلزومه او بانتقاله او بقائه وعلى اي حال فالكشف عنه اما هو كشف شخصي او نوعي
او شرعي وجوه لا يكاد يرجع شيء منها الى محصل فان الرضا بالبيع لا يوجب اللزوم وانما يوجب الفسخ مع
امكان حاصلا قبل التصرف وكذا الامر في الرضا بالبقاء فانه ليس مسقطا بالضرورة بل وكذا
الرضا باللزوم فانه ليس اسقاطا وانما هو العفو والصفح وبينهما عموم من وجه موردا وتباين مفهوما
والكاشف الشخصي غير موجود في جميع الموارد ولا يناط الحكم به بالضرورة بل النوعي ايضا كذلك ضرورة
عدم ابتناء اقدام المشتري على التصرف فيما انتقل اليه قبل الانتقال على شيء من الامرين باللزوم او البقاء
وجريان حكم الكاشف عن الرضا باللزوم على مطلق التصرف تعبدا شرعيا ليس الا شرطا له معنى
الحكم والمستفاد من الروايات ان كون احداث الحدث بمنزلة الرضا علة لكونه مسقطا وفرقا واضح بين
التعبير عنه بالاسقاط لكون الشيء بحكم ما هو مسقط وبين جعل تنزيله منزلته علة لثبوت الحكم والتحقيق
ان التصرف اعمال للحق لا تعبدا ومنوا بحاجب بالذات انه لم يكن الا حفظ الاختيار والحفظ وانكان التصرف حاملا
بالحكم او الموضوع بل انما بنا على الفسخ فالركوب في طريق الرد اليه مسقطا انه لم يكن العزم على الامضاء
الى من انتقل عنه مطلقا او مع اقترانه ببعض القيود كما قد مر اليه في مطاعم فان العقد ثمرة ان الخيار
ليس الا السلطنة على المال الى حين وجود المقتضي للانقطاع والزوال وليس السلطان السابق الا
متعلقا بالجبرة وما هو من شئونها وعليه يتفرع نفوذ البيع فانه فرع السلطان على تبديل الجبرة
بجبرة اخرى ولا ينافي ذلك كون اثر البيع في بعض المقامات الانعتاق او الوقفية او الابراء فان
المقتضي للجبرة موجود ووجود المانع او اشغل لا يصلح الا ان يحصل له الجبرة الا انه تحقيق الانصاف
المجرد عن كونه جبرة والمطلوب في الاول انما هو ذلك ومن حيث يكون المحقق به مضاهاة حصلت له
الجبرة ان لم يمنع منه مانع كما في بيع من ينعتق على المشتري فالبايع قبل البيع كان له ان يختص
بالمبيع عينا احداث نسبته بينه وبين المال زائدا على الاستحقاق كالركوب في الركوب مثلا وكان
له ان يجعله لغيره مجانا او بالتبديل فاحداث التبديل وقطع سلطانه برد لا يشابه يجيزه فالخيار
اعادة لهذا السلطان فله ان يحيطها بالمال ويحتاره وليس الاستحقاق مكابل انما هو عبارة
عن كونه حريا بالتملك بحيث ملك المال اعمل تصرفه فيه اعمل الخيار ولعلك لا تستطيع فهم ما حققنا
من ان التصرف تملك وان الملك هو الا احا لمرة الفعلية لا الاستحقاق حيث ان الاستحقاق ملك
بالضرورة ويترتب عليه جميع ما يتوقف على الملك ولا يعتبر التصرف في شيء من المقامات ولم يعتبر
عنه بالملك في شيء من الكلمات فانا لا ننكر شيئا من ذلك ولعلنا نبلغ حقيقته فان الفرق بين الاستحقاق

وما يتحقق به واضح وعلى بين الاستحقاق ومتعلقه بالملك حقيقة فالاول يتعلق بالملك والثاني نفسه والسلطنة
على الاستيلاء وحقيقة السلطان فالسلطنة على المال على اعتبار اقسام الاستحقاق واليد والحيازة والسلطنة
على الفعل والتبديل التي يترتب الوطي دون الوطء عليه الثابت لسلطان الاستحقاق الذي لا يراد من
الملك عند الاطلاق في ابواب الفقه بل في العرف سواء فتبين ان ما ذكر في الرواية من الامثلة من
اظهر شئون الاستيلاء الفعلي على المال كالنظر الى الجارية واللمس والتقبيل وركوب الدابة وتبين سر
كون المناط في احداث الحدث توقف جوازه او نفوذه على الاستحقاق كالفسخ عند قوله عليه السلام او نظر الى
هذا بالنظر الى حقيقة الخيار مع قطع النظر عن الاخبار ويكشف عنه قوله عليه السلام البيعان بالخيار فانه
من الخير ومعناه اخذ ما هو خير عنده وكون هذا له عبارة اخرى عن القدرة ولا اشكال ان هذا
منع لما يقتضي اللزوم ولا معنى له الا بقاء القدرة السابقة ولم يكن قبل البيع الا السلطنة على الاختصاص بالملك
والنقل والتبديل وغيرها من الوجوه ولا معنى السلطنة على العقد بالفسخ والايجاب الا ذلك فان مرجعه
الى ابقاء السلطنة الاولى ولهذا لا يتعلق بالنسبة الى من اليه الامر استقلالا الا حق الخيار المجعول الا جعل
السلطنة على حل العقد ليس الا السلطنة على متعلقه وليس نفوذه الا من حيث انه من شئون السلطنة
على المال والنفس ويكشف عن هذا السر هو ان كون التصرف في اعمال الحق واخذا بمقتضى القاعدة
اختيار الخيار ككون الفسخ فان احدث المشتري حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له
مثل ما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء فالشرط في قوله عليه السلام فان احدث
تعيين المصداق للرضا فقوله وذلك رضا تعريف للعقد وتوضيح للمراد من الحدث بتعريف افراده
مع التنبيه على الركن المناط لتعميم الفائدة وسيكشف الضابط توضيح ذلك ان محصل هذه الرواية الشريفة
الساطعة منه انوار النبوة ان احداث الحدث قبل الثلاثة مسقط لخيار المشتري لانه رضا فانه
قال فذلك رضا منه جزاء لقوله فان احدث فقوله فلا شرط له تفريع على المجموع فالمعنى ان احداث
الحدث لكونه رضا يوجب سقوط الخيار فيظهر منه امران احدهما ان احداث الحدث رضا والاخر ان الرضا
مسقط للخيار ولابد من كون الكبرى كلية بقرينة القياس فان تفريع الحكم على الصغرى خاصة
انما يجوز اذا كان كذلك كقولك هذا ظلم فلا ترتكبه ولا وجه له الا ما حققناه من ان ارتضاء المالك
واختيار تحصيل الاستيلاء الفعلي عليه ووضعه في موضعه اظهر شهوده كالنظر في الجارية وكون الركوب
في المركوب ويدل على ذلك جعل المسند اليه اسم الاشارة فانه لتعيين الشيء بتطبيق حكمه عليه فان اثر
الرضا بالاشارة لا معنى لها الا حضور يتعلق الحكم بالعنوان مع العلم به فتعلق الحكم صحيح ولكن هذا

وهو المعتبر في الفقه

ولانه

ولانه كما يقال ان الظلم قبيح وهذا ظلم ولمن يعلم بوجوب احترام الجيرة والقرآن هذا ايضا وهذا قرآن فمعنى قوله
فذلك رضي ان الاختيار الذي حصل التحقق يتحقق باحداث الحدث فقوله عليه السلام ان صاحب الحيوان بالخيار لا
يدل الا على كون الفسخ والاقرار باختياره ودائر للمناط والملاك في هذا الباب واحداث الحدث هو نفس
الرضا الذي انيط الامر فلا شرط له فان كون الاختيار موجبا للزوم على نحو كونه بالخيار فحيث قد تقدم ان
رضا به لخيار فكأنه تمكن الا انه نعم ان الامر يدور مدار الاختيار وذلك هو الاختيار فلا معنى لبقاء
الخيار ويستفاد من قوله عليه السلام او نظر منها الى ما يحرم ان المناط انما هو ما يتوقف على الملك والمراد باحداث
الحدث وهو الامر الذي لا ينفذ الا بالاستحقاق يسقط له الحق وهذا ايضا يطابق لما حققناه من
ان المسقط انما هو الحدث والمراد بها ما يعم وضع الشيء في موضعه كركوب المركوب ولبس الملبوس وغيره
مما يليق به كنعل الدابة ووضع السرج عليها او ما لا يليق كلبس الفراش وافتراش اللباس وحيث
تبين ان كون التصرف مسقطا مقتضى القاعدة اتضح عدم اختصاص خيار الحيوان به وعمومه لسائر
انواع الخيار بالتقريب سر كون التصرف من اسقاط عنه فسخا وان لم يرد ذلك وهذا هو السر في كون
كل ما يتوقف جوازه على الزوجية رجوعا في العدة وهكذا الحال في تصرف الواهب في العين الموهوبة
وظهر عدم الفرق بين معرفة العيب والجهل بها فلو تصرف المغبون في العين باعتقاد انه غير المبيع
فظهر انه هو الفسخ كان موجبا للحكم فان المناط استخلاص المال واختياره لنفسه لا الرضا باللزوم
وبالجملة يرشد الى ما حققناه من ان المراد من الرواية ان التصرف استخلاص المال وانه احداث حدث
في المال يتوقف على الملكية اختيار له فقوله عليه السلام فهو شاهد انه رضيه واستوجبه في رواية وظاهر قوله يحلف
بالله ما رضيه حيث عبر بالنفس ويظهر من الرواية ان ارتضاء البيع عين استيجاب البيع ولا ينطبق
الا على ما حققناه كما ان الحكم الذي في لا ينطبق الا عليه على ما عرفت ويندفع الاشكال عن الرواية
ايضا وهو ان الرضا لابد وان الحكم مداره وجد او عدم الا ان كان بمعنى طيب النفس فلا معنى لتنزيل
شيء منزلته فان المراد به اما الرضا بالعقد او باستمراره او بلزومه او باثره او باستمراره او الرضا
المستمر باحد الامرين او الرضا المجرد بالعقد او اثره ومن المعلوم ان شيئا منها ليس مسقطا
في حد ذاته بل المسقط الذي انما هو الاسقاط كما ان الرضا ببراءة ذمة المديون لا يوجب ابراءه بل
انما يبرأ بانشاء الابراء بل مجرد الرضا ليس مسقطا شرعا ايضا مطلقا وانما يتحقق انه مسقط اذا
اقترن بكاشف من قول او فعل كما ان التحقيق ان الاسقاط ليس من الرضا في شيء بل انما هو العقود
الصحيح ولا يجعل رضا اقترن بكاشف مسقطا فلا معنى لتنزيل التصرف منزلة الرضا ومنه يظهر فساد

ما تقدم من ان المراد انه كاشف عن الرضا فانك عرفت ان الرضا على تقدير العلم به لا يترتب عليه الاثر الا ان الكشف
الفعلي انما هو في التصرف والكشف النوعي مطلقا الذي كلام صريح في ان النظر الى الجارية مثلا لا يكشف نوعا عن
الرضا باللزوم بل وهكذا الحال في جميع ما ورد في الرواية من الامثلة مع ان المعظم على هذا انما هو الكشوف
عنه والتصرف طريق فلا تعلق الحكم بالسقوط وان علم عدم الرضا ومما يدل على ما حققناه ان التعدي
من خيار الحيوان الى غيره لا يجري الا على ما حققناه فانه لو كان حكما تعبديا لوجب الاقتصار فيه على مورده
ليس في كلام واحد منهم ما يدل على العموم من هذه الحيثية بل الاظهر الا في اشياء وانما هو تخصيص فان كلامهم ما ذكرناه
فان احدث المشتري فيها شيئا حدثا عبارة عن الحيوان وقد تقدم ذلك اشارة الى الحدث الواقع في الحيوان
ويدل ايضا على ما حققناه حكمهم بان كل تصرف هو في الفعل الواحد للمتعاقدين اسقاط [illegible] اسقاط
نعم فان المقصود من الايجاب الى الفسخ [illegible] قياس باطل وانما على ما حققناه فلا اشكال في اتحاد المناط وهي
استفادة المال والرواية يدل عليه حكمهم بكون التصرف قبل العلم بالخيار مسقطا في خيار العيب بل الظاهر من بعض
من كونه انه في العيب اجماعي حيث قال عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب
او بعده يمنع الرد انتهى وظاهر الاطلاق في غيره من جماعة كما لا يخفى على المتتبع وهذا لا يلائم الاستناد عن
باب الكشف ولو ادعي ان الوجه اظهر من ان يبين وانه فالجهل يكون ما يشعر في غير مورد العقد
والغفلة عنه لا ينافي السقوط وهو لا ينطبق على الكشف وبه يعلم ما حققنا ايضا الملاق الحدث
المسقط في مقام اعطاء الضابط وانا طرح الحكم به في التعليل بخصوص الكاشف مع انه لا يلائم فيه
ولا ينطبق على ما في الرواية بل في غير كونه الاطلاق في مقام البيان ودعوى ان كل تصرف كاشف تكذيب
ما ذكر من الامثلة في الرواية فانه عدم كونها كاشفة عن الرضا في ما ذكرنا من الواضحات والحاصل
انهم لم يلتزموا بانا طة السقوط بالكشف عن الرضا ولا معنى لكون التصرف مطلقا مسقطا مع كون العلة
الكشف فان كون التعليل موجبا لدوران الحكم مدار العلة من الواضحات فالحكم لا يتعدى العلة
وان لم نكن من قيود القضية لجزمهم بالسقوط مع الجهل بالعيب الذي اذا كونه تصرف والرد
في التصرف للاستعباد والخفقاء في طريق الرد بالاجتهاد لا اسقاط في بعض الاقسام فكذا الاجتهاد
الاسقاط مع الغفلة والجهل اما بالموضوع والترديد لا يلائم ارتضاء كونه الكاشف عن الرضا هو المسقط
وكذا الجزم بكون مثل القاء السرج على الدابة والامر بتناول شيء خفيف مثل اسقني واغلق الباب
مسقطا مع وضوح عدم كشفه عن الرضا باللزوم في كونه لو اتفق من شيء خفيف مثل اسقني
وناولني الثوب او اغلق الباب مسقطا لزم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا

بان مثل

بان مثل هذه الامور قد يؤمر به غير المملوك بان استفاده المتعلق التصرف انتهى كلام صريح بان التصرف من حيث
هو مسقط وحاصل انا كون التصرف مما يقع من غير المالك في بعض الاوقات لا يمنع من كونه مسقطا لان الكلام
كون التصرف متوقفا على كونه للتصرف ملكا او ماذونا منه او وليا على ما حققناه فالاستقلال على هذا التصرف
موجب للاسقاط فلا منافاة بين كون التصرف متوقفا على الملك ودفعه من غير المالك بل قد حققنا
ان الملاك كون التصرف ملكا بالمعنى الذي عرفت والاصل نقل ما ذكره في موضع اخر قال لو كان له على الدابة
سرج او اكاف فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى فان اناطة الحكم بالاستعمال والانتفاع
لا يعقل الا ان يكون التصرف من حيث انه استيلاء على المال واستخلاص له مسقطا وفي موضع اخر منها ان
الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعلم ثم بعده يمنع الرد وفي موضع اخر لو حلبها في
طريق الرد فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وانت ترى بديهية عدم كون التصرف في طريق الرد كاشفا
عن الرضا باللزوم وكيف يتصور توهم ان التصرف مع الجزم بالرد بل الاشتغال به يكشف عن الرضا باللزوم
او بدوام الامر فهذا الكلام لا يعقل الا ما حققناه من ان التصرف عين الرضا وعين كونه حق ذاتا به
انما انه عين كونه واضعا عليه هذه الجهة لا على سبيل الغفلة او السائرية من المالك فيقع بها الرضا
ما لا اطلاع على هذا التصرف فانه متحقق فيه به وفي التحرير ولو ركب الدابة ليسترها او طحنها ليعرف
قدره او حلب الشاة ليعلم مقداره فقد قيل انه لا يبطل خياره انتهى وهذا هو الحق فان الاختيار
ليس اشتغالا واستخلاصا واستيلاء على المال وفي مسالك استثني بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن
عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد انتهى وهو لا يخرج عن اجمال والاحسن ما ذكره في
في الصحيح وقال اجامع جملة لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان طحنها بالجارية المخصة فثبت ذو الخيار
او ذهل عن كونها مشتراة فيه الحكم تردد بينا من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه
غير قاصد للالتزام البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما جعل مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم ولم
الظفر بذلك في كلام الاصحاب انتهى والمختصر ان المستفاد من الرواية بمقتضى الاطلاق في مقام
اعطاء الضابط ان كل تصرف مسقط ولكن مقتضى التعليل دوران الحكم مدار الرضا والمستفاد
من المجموع ان كل تصرف رضا فهو مسقط اليه معنى لا انه انما يكون مسقطا اذا كان عن الرضا مع ان
التصرف المزبور ليس كاشفا عن الرضا وغيره ما عرفت من ان المراد عين الرضا بالبالاد هو مطرد في
جميع التصرفات حتى ما كان في طريق الرد ومن الغريب عدم ظفره بشيء في كلمات الاصحاب في هذا الباب مع
انه اية الامر فقد تصريح مرارا منها ما مر بان التصرف من حيث هو مسقط وان لم يكن كاشفا عن الرضا،

وعدم التعرض لخصوص صورة الخوف والذهول لا ينافي الاستفادة من كلامه اهو وقال المحقق ولا يبعد في ركوب الدابة
للاستخبار او لدفع جموحها او الخوف من ظالم او ليردها تعرفا وبالاخيرة صرح في كونه ونحوها ايضا حملها للاستخبار
تعرفا للعيب بعيد انه لا يبعد وكذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال فيها من انه ملكه فله استخلاصه
وقد ترى ان الاقرب عدم تعرفا الفرق وفيه من الاضطراب ما لا يخفى فان كون التعرف لدفع الجموح او الاستخبار
لا ينافي كونه استخلاصا ثم انه اذا توقف الرد على الركوب فلا يسقط الخيار به فانه ليس اختيارا للمال الا انما هو
ايصال له الى صاحبه كما انه اذا توقف حفظه على الركوب او غيره من التصرفات وفرق بينه وبين الركوب
في طريق الرد والركوب للرد فانه يجوز الرد والسوق وبالجملة فرق بين الاستقلال بالتصرف و
بين الحلاقة على المالك بأي وجه كانت وحفظ المبيع للايصال الى البائع وسوقه الى البائع شأن من
شؤونه تعرف البائع وليس ارجاعا للمال الى المشتري فالركوب للخوف من ظالم على الدابة ليس مسقطا
وكذا للرد اذا توقف عليه واما الاستخبار فهو امر بين الامرين وليس انتفاعا واستخلاصا واستعمالا
وانتفاعا واما الحلب مع قصد الرد فهو مسقط من غير اشكال لانه استخلاص وجواز الاستخلاص للتكثير
لا ينافي السقوط فان النظر الى الخيار وغيره مما ورد في الرواية انه يجوز للمشتري في الشرع كونه استخلاص
مسقطا لانه استخلاص للمال وليس شيء من المسقطات تابعة مستند الا عدم جوازه للمشتري فهو انه استخلاص
لا يصح ان يكون وجها لعدم كونه مسقطا مع انه لا معنى للتردد في كون الامور المذكورة تعرفا فان اتيا
ليس تحقق هذا العنوان ولا اشكال في تردد من الوارد من جهة الشك في هذه الجهة وما اشبه في كونه
من ان الاقرب عدم الحلب في طريق الرد تعرفا فلا حفظا وقتلى وبالجملة فهو قد رد في ان الاشكال الوارد
انما هو للشك في صدق التعرف وانه هو الملاك في الباب وفساده اوضح من ان يبين اللهم الا ان يكون
العزم عن التعرف الاستخلاص والا حكما فيرجع الى المختار وتبصر في هذا التوهم شيخنا الشهيد قده
في المسالك وشبه في الاول والحاق التعرف والحدث بحمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب
الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك ولو قصد
به الاستخبار فهو مسقط عن الرد لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة
قدرا يظهر به فراهتها وعدمه ويحلب الشاة قدرا يعلم به حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو
ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تعرفا فلا وان كان بعيدا كثير الاحتمال
عرفا منعه ثم قال وبالجملة فكل ما يعد تعرفا وحدثا عرفا والاقوى انتفى وفيه [illegible] على ما عرفت في
كلام ثاني المحققين قده ان السوق لا وجه لكونه مسقطا ولا فرق فيه لدى بين قرب المنزل وبعده

ودلالة

اختيار

ولو كان سوق الدابة الى منزله تعرفا لم يكن الفرق بين البعد والقرب والالتزام بان نقل المال الى منزله
تعرف مسقط سد لباب الفسخ بالخيار وليس الا كالالتزام بان القبض والاخذ تعرف مسقط وقال في موضع
اخر منه ومما يعد تعرفا ظاهرا لبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة لرد واستخدام العبد وحلب الشاة
ونقله عن الملك والمكان وان لم يكن لازمام وقال وقد استثني من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا عسر قودها
وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها فيه وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار فقدر
يظهر به حاله فلو زاد ولو حلبها منع ولو وضع على الدابة سرجها ونحوه وركبها للاختبار بادر بعد تحصيل
الغرض المقصود فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال وتقدم في قول العلامة والحجام لخفتهما والحاجة
اليها في ردها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يعرفها الشيء الى المالك بغير نعل والا كان تعرفا
ولو وقع التعرف نسيانا ففي سقوطه عن الرد نظر من صدقه وعدم قصد الحق ولا يخفى ان هذا هو
التحقيق الذي لا مناص عنه فان كون الانتفاع استخلاصا لا اشكال فيه كما ان كل ما يتوقف عليه الرد
ليس من الاستخلاص في شيء وكذا الحفظ فانه ليس اختيارا للمال والاستخبار قد عرفت انه ايضا ليس
من الاستخلاص بل انما هو استكشاف الصلوح للانتفاع والاستخلاص واما النسيان فقد عرفت
انه لا يمنع من تحقق الملاك وهو الاستخلاص والانتفاع وفي باب العيوب منه ومن التعرف ركوب
الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونقلها الى بلد البعيد دون سقيها وعلفها ولو توقف ردها
على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يمنع ركوبها ولا يخفى انه هو التحقيق الحقيق بالتبع
وفي ظاهر احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد
جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال والرد لا يسقطها
لانه انما يسقط بالرضا بالعيب وترك الرد بعد العلم به او بما يدل عليه عيب عنده وليس ههنا
شيء من ذلك الا انتهى وهو لا يخرج [illegible] اجمالا فانه يقتضي عدم كون التعرف مسقطا بمقتضى الحصر
وتخصيص التعرفات المذكورة بعدم التاثير في الاسقاط لا يكفي مع ان المراد انما هو التفصيل المتقدم
وقد يكتفي بنقل هذا الكلام ونحن نقول بعد الا في الركوب والحلب فانه ان وقع قبل الفسخ
بطل الرد لتعرفه وفيه ان المراد انما هو الركوب لتوقف الرد عليه اما للجموح او لعدم التمكن من
الايصال الا به والمراد بالحلب هو الذي لا بد منه لحاجة حفظ الدابة كما يكشف عنه تخصيص
الركوب والحلب الذين لا بد منهما بالنسبة الى الدابة مع طول زمان الرد فلا ينافي كون الركوب للحلب
بل ما دونهما اذ غير هذه الصورة مسقطا وفي موضع اخر منه ان الحلب والجز بعد ان الرد عند تا

ولو بقصد الاستعلام وفي موضع آخر ان التفرق كيف كان يسقط اللزوم الرد بالعيب عند علمائنا وفي آخر
ولو ركب الدابة لا للرد بطل رده ولو كان لرد او لسقي وللشافعية وجهان اظهرهما سقوط الرد وقال
لا يضر بالسقي في الطريق والعلف ولا يعلف العذار والعجام دون السرج ونحوه ثم قال ولو نعلها
في الطريق فان كانت تمشي بغير نعل بطل حق الرد والا فلا انتهى وهذا التفصيل مطابق للتحقيق
ونفرض انا العلف والسقي والاحوال فليس تصرف قطعا ولو نقلها عن السوق الى منزله فانه قريبا
عادة فكالعلف وان كان بعيدا او مشتملا على حفظ عن تصرف على قول الرد انتهى وقد عرفت فساد
هذا الكلام وانه لا يصح لكون نقل المبيع الا بنى المشتري تصرفا مسقطا هنا تمام الكلام فيما
يتعلق بهذا المقام والحمد لله على كشف اسراره المقام الخامس في غاية هذا الخيار قد تقدم ان
الافتراق غاية هذا الخيار وهو من قبيل انقضاء ثلاثة ايام في خيار الحيوان ولكن التحقيق ان
الافتراق مسقط وانما اختص بهذا المسقط فان كونه غاية لا معنى له الا كون الاجتماع شرطا فيه
وهو مستحيل فان الخيار قد عرفت انه ابقاء السلطنة الاولى حال وجود المقتضي للزوال ومن المعلوم
عدم توقفها على الاجتماع بل السلطنة على فسخ العقود الا عدم حيلولة العقد الواقع حيلولة
تامة بين الشخص وماله او نفسه وانما ضيق الحق عن الحكم بكون البقاء مع وجود المقتضي لزوال الا انه
وعدمه على ما حققناه وبالجملة فالقدرة على الحل من سنخ القدرة على العقد ومن المعلوم ان
القدرة على العقد ليس الا من شؤون السلطنة على المال او على النفس وكذا القدرة على الحل فالمالك
مثلا سلطانه على المال يقدره على البيع عليه نفوذه منه فكذا الا انه فان المتعاقدين عقيب
رجوع المال اليهما يقدران على الحل فليس سلطان الحل الا عين السلطنة على المال الباقية بعد
العقد فاتفاقهما على الحل يوجب الانحلال على القاعدة واستقلال احدهما به وانفراده على خلاف
الاصول ولكنه لا يخرج به الحق عن كونه من شؤون السلطنة الا ذلك وهذا لا ينافي النفوذ من الوكيل
والولي والمشروط له الخيار فان الجميع في طول المالك وتبع سلطان كل منهم على ملك المال
وقيام ذلك الآخر مقامه انما هو من شأن من شؤون سلطانه واوضح من ذلك ان دليل الخيار
ناظر الى دليل اللزوم من قبيل نظر الحاكم الا انه حاكم عليه فهو نفي بصورة الاثبات بمعنى ان
الغرض انما هو نفي التأثير عن البيع من حيث اللزوم ونفي السلطنة الثابتة فيبقى الامر على ما
كان قبل وقوع البيع من هذه الحيثية فهو وارد مورد الحكم اي بمعنى ان الغرض الاصلي
ليس ما يقتضيه القضية بل انما هو نفي الاثر الذي هو قطع السبيل عن البيع فالغرض ابقاء

ماكان

ماكان قبل البيع والاثر المنافي فهو اثبات للمنفي ونفي للاثبات والمرجع هو ابقاء السلطنة وان زال الملك بالبيع
ويقوم لهذا سطر من الكلام البيان فقوله البيعان بالخيار معناه ان الخيار كونه واحدهما بمجرد البيع بل
كما كان لهما اختيار احد الطرفين من نقل المال الى غيره وقبول المال الغير لنفسه قبل البيع فكذا لهما ذلك
بقاء لا حدوثا وذلك وهذا امر جبلي لا ينفذ الفسخ والايجاب على ما مر وانما يقطع هذا الاستمرار
بالمزيل وهو المسقط كالافتراق ومن المعلوم ان كل حادث انما يستمر باستمرار عدم المزيل لا بمعنى تأثيره
فيه بل بمعنى تأثير الوجود في الازالة وفي كل من كلمات الروايات شهادة على ذلك كما على ما مر وكون الافتراق
غاية الخيار لا بمعنى انه مسقط لدلالته رضا واختيارا كما وقع التصريح به في الرواية حيث قال ع
فلا خيار بعد الرضا والحاصل ان كون التفرق مسقطا بمعنى عدم اعتبار الاجتماع في وجود السلطنة
وانما يتوقف عليه تحقق المسقط فلا اشكال فيه وانما الاشكال من جهات حقيقة الافتراق واعتبار
الاختيار فيه وعدمه وبيانه من احد الجهات واعتباره مضافا حق كل منهما واستقلال كل منهما بحكم
نفسه وبيان كونه رضا فنقول بعون الله تعالى ولا بد اولا من بيان مادة الافتراق وهيئته اما بحسب
المادة فهو ضد الاجتماع والجمع ربط بين الامرين فالرابط هو الجامع سواء كان زمانا او مكانا او امرا
ذاتيا هو فيهما فربما يكون بين شيئين اجتماع من جهة وافتراق من اخرى وليس شيء منهما
ذا مراتب بخلاف البعد والقرب والحاصل ان الافتراق انما يحصل بزوال الجامع وهو يختلف
جدا فالتباعد بعشرين بل بفراسخ ربما لا يقدح في الاجتماع في الحرب كما ان التباعد بعشرين ذراعا
ربما لا يقدح في الاجتماع للبحث ولو قام احد المجتمعين في البيت لضيافة وخرج لشرب الماء
في الصفة او في بيت آخر لم يقدح في الاجتماع وكذا لو ازداد البعد في محفل ارباب ولو نهض
احد الجلساء من الصدر وجلس عند النعال لم يفارق الاجتماع وقد يوجب الخلوة زوال الاجتماع
كما لو حال بينهما الباب لو الى كان بالقرب يوجب الاحتلال تحقق الافتراق كما لو كان متصلا بل كان
من اشتريته منه وكان اخرى في مقابله وبهذا ينبغي ان نذكره حيث قال قدس وتحصيل الافتراق
بالتفرق بالابدان لا بالمجلس خاصة لانصراف الاطلاق اليه عرفا وحيث علق الشارع
الحكم عليه ولم يبينه دل على حوالته على عرف الناس كغيره من الالفاظ كالقبض والحرز والاحياء
ثم قال بعد كلام له قد عرفت ان الحوالة في التفرق على العادة فلو تبايعا وقاما فاستمرا
في مجلسهما ولم يتفرقا ابدا لما بقي الخيار وكذا لو قاما وتماشيا مصطحبين منازل كثيرة لم ينقطع
الخيار لعدم تحقق التفرق ثم قال التفرق حقيقة في غير المتماسين وهو يحصل بان يكون كل

واحد منهما في مكان ثم تبايعا لكن ذلك غير مراد من ذكرهم ما لم يتفرقا اعلم يحصل افتراقا بعد عقد هما البيع
المراد هنا فارق احدهما مكانه فانه متى تخللهما اجسام كثيرة لما كان تخللها اولا يوجب معنى الافتراق باول
باول الاستقلال ولو بخطوة انتهى ومحصله ان حقيقة الاجتماع هو التماس ولكن لما كان تحديد الافتراق مسقطا
مبنيا على حقيقته فهو مستعمل في غالب العدم التماس بين المتبايعين فلا بد ان يكون المراد ازدياد
البعد بينهما او مفارقة المكان الذي كان فيه مطلقا او مكانا شخصا واحدا ولا الاول الوجهين ذهب
مع صدقه حيث قال المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد على ما بينهما من البعد ويتحقق
ذلك بالبعد بخطوة ونحوه وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا بد من حدوث
الا الافتراق الطارئ بعده وليس هناك معنى شرعي للمعنى اللغوي وهو متحقق بما ذكرناه وقد نبه
عليه فيما ذكره وفرق بعض العامة بين الدار الصغيرة والكبيرة فيخرج في الصغيرة بالخروج منها او صعود
سطحها او الكبيرة في الكبيرة بالانتقال من الصفة الى الصحن وليس شيء انتهى ولكن الاولى ان يقول
وليس هناك شيء شرعي للمعنى العرفي فانه لو تحقق المعنى اللغوي لزم حصول الحاصل واما تفريقه
وفرق بعض العامة الى ما ذكره حيث قال بعض الشافعية هنا فقال ان كانا في دار صغيرة لم يحصل
التفرق الا بان يخرج احدهما من الدار او يصعد احدهما الى العلو والاخر في السفل وكذا
المسجد الصغير والسفينة الصغيرة لم يحصل التفرق الا بالخروج منها وان كانا في دار كبيرة وكان
احدهما في البيت والاخر في الصفة حصل الافتراق او يخرج احدهما من البيت الى الصحن
او يدخل من الصحن في بيت او صفة وكذا السفينة الكبيرة اذا صعد احدهما الى اعلاها ودخل الاخر
في اسفلها وان كانا في صحراء او سوق قال الشافعي يحصل التفرق بان يولي ظهره قال اصحابنا
لم يرد انه يحصل بمجرد التولية وانما اراد اذا ولى ظهره ومشى قليلا الا انه قال وكل هذه
تحكمات الاولى الاعراض عنها والاعتماد على ما ذكرناه لفظ الفتح انتهى وقد عرفت من
ان المعنى الحقيقي ليس هو المقصود وان ما نقله عن الشافعي مطابق للعرف واللغة فان اختلاف الحال
يدور مدار اختلاف الجامع ويتفرع على ما اخترناه عدم تحقق المسقط الذي في بعض الاحيان لو
تناديا من بعد لا يصدق معه الاجتماع عرفا او في صحراء ما لم يكن كل منهما الى جهة مخالفة لما
يتحرك اليه الاخر مثلا بالتبايع او هما في بيتين من دار كبيرة لم يكن للافتراق معنى مع جواز ازدياد
البعد ليس مسقطا وكذا يتفرع عليه امكان حصول الافتراق مع بقاء المتعاقدين على مكان عليه
حال العقد كما اذا كانا في مجلس كبير وبني بينهما حائط بحيث صار مجلسين والعلامة قرر جهة

تعليله

تعليله الافتراق على زيادة البعد اللازم بالسقوط في الاول وعدم السقوط في الثاني فان ذكره لم يحصل
التفرق ببقائهما في المجلس وضرب بينهما ستر او بني بينهما جدار ونحوه كما لو غمضا اعينهما وكذا لو شق بينهما
نهر لا يتخطى وكذا لو بني بينهما جدار من طين او جص وفي الاخير للشافعية وجهان اصحهما عدم السقوط
لانهما في مجلس العقد ثم قال لو تباعدا كثيرا او تناديا وتبايعا صح البيع اجماعا ويثبت الخيار ما داما
في مجلس العقد وهو موضعهما انتهى وقد عرفت الجميع مع فساده ومن الغريب قوله ما داما في مجلس العقد
الدال على تحقق المجلس في الفرض وقد صرح فيما سبق بعدم تحقق الاجتماع قال لو تناديا بالعقد على بعد
مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقاربا بالانتقال ووجه عدم الخيار انه لا يجمعهما مجلس عرفا انتهى
والحاصل ان الاجتماع في مجلس العقد غير خصوصية المزبورة لا معنى له هذا تمام القول في مادة هذا الفصل
واما الهيئة فدلالتها على الحدوث واضحة فلا تدل على ما اعتبره الفخر من المقارنة للعقد كما توهمه بعض
العامة ولا ساغ هذا ان كل قاطع ومزيل رافع قوة التفرق من حيث هو ليس مزيلا ومعاندا للزوم
وانما هو كان من حيث كونه رضا به وهذا من لوازم حدوث التفرق بعد الاجتماع حال العقد في
بعض النصوص على ما ستقف عليه ان شاء الله وهل تقتضي زائدا على ذلك استناده الى احدهما او كل منهما ام
لا وعلى الاول هل تدل على اعتبار قصد المعنى انه ام لا وعلى التقدير في اعتبار الاختيار وعدم
الاكراه ام لا واما عدم اعتبار الكشف عن الرضا فالفعل مما لا ريب فيه والتحقيق ظهور الفعل الظاهر
الملاقي في الاختيار والسر فيه ان المختار قوي في الفاعلية واتم في رجوع الامر اليه ومقتضى الوضع
والحاصل ان الموضوع في القضية هو البالغ اعلى درجات الموضوعية فنسبة الاحراق الى الشخص
اولى من نسبته الى النار كان الفاعل والسم والسكين وكذا النار الات وادوات للعامل ولا
لا ساغ كونه الالات فيه فاعلا من حيث المنافية للفعل وكان السبب كثيرا ما اولى بنسبة
الفعل اليه من المباشر هكذا الحال في المقام وظهور الاطلاق وانصرافه الى الكامل هو المنشأ في الحكم
بضمان الاحراق من السبب والمباشر وبهذا يندفع ما توهمه بعضهم من ان نسبة الفعل الى الشخص
مجاز اذا كان السبب فيه كما في الاحراق بالنسبة الى الشخص والتوهم بان الامر في الاحراق لا معنى
له بل انما المراد منه القاؤه في النار زعما منه ان الاحراق ليس حقيقة فعل الشخص بل انما هو
فعل النار ولم يتفطن ان كون الشخص فاعلا للحرقة اولى من كون النار كذلك وهي بالالة اشبه وانكان
المؤثر هو النار وقد يتوهم ان الانفعال من حيث كونه مطاوعة لا يدل على الاختيار بل انما يدل
على تحقق الاثر عن الفاعل في المحل سواء كان هو الفاعل او غيره فقولنا افترقا انما يدل على تحقق

الاثر من الفاعل في الحواسه سواء كان هو الفاعل او غيره فقولنا افترقا انما يدل على تحقق الافتراق بين الشيئين
واما كون الفاعل نفس المفترقين او غيرهما فلا وهو توهم فاسد فان شيئا من الانفعال والافتعال و
التفعل ليس مختصا في المطاوعة موضوعا لها وانما هي صالحة للوقوع في ذلك المقام وانما وضع الافتعال
للدلالة على كون الشيء واجدا للشيء وصيرورته كذلك وبما يدل على الاستقلال بحسب خصوص المورد كما في
اضطراب فانه افتعال من الضرب وكذا اقتدر واكتسب وبهذا فرقوا عن المجرد في قوله تعالى لها ما كسبت
في الدلالة على كمال الاستقلال في الفاعلية بالنسبة الى الشرور وهو السر في جواز تقدم القبول على الايجاب
اذ كان بالافتعال كالاشتراء دون ما هو مختص من المطاوعة كالقبول والتفعل يدل على حال الشيء
ويدل على عدم الثبوت واتفاق في بعض المقامات وانه على سبيل التكلف كالتعجب والتبختر وقد
يستعمل في حال غير الحدث كالتغلب والتجرب والتردي وقد يوصل معنى مباينا للمجرد كالتعقد فانه
من العقد فان معنى فقد الشيء كناية عن التفتيش عنه وقد يراد منه مجرد التقعة على سبيل الكناية
ولا نعقل الاية لا معنى لهما مباين لها ولا يمكن التعبير عن المعاني للوضع على حقيقتها وانما الغرض
التنبيه على امر التشبيهات ولذا الفرد كلا منها عن ارادة لا يحد استعمال البعض في بعض موارد الاخر
وان جاز الاجتماع في بعض الموارد ايضا وليس الا من جهة اختلاف المعنى فظهر ان الاجتماع والافتراق
يدلان على الاختيار والاستقلال بل التفرق ايضا كذلك ومن الواضح ان الكلام من حيث كونه بينه ان يقال
ان كلا من البائع والمشتري بالخيار حتى يفترق عن صاحبه لا يبقى الا ان دلالة المناط في سقوط الخيار استناد
الافتراق الذي هو الحق فلا وجه للاكتفاء باستناده الى اختيار احدهما في سقوط خيار المجبور واعتبار اختيار
المجبور في سقوط الخيار عن احدهما ومنشأ هذا التوهم جمع المتبايعين في الحكم مع انه لا يدل على اعتبار
الاجتماع في ثبوته لكل منهما فهل يتوهم احد ان مفاد قولنا اكرم زيدا وعمرا اما تعلق الاعتبار بحق المجبور
في سقوط الحكم حتى لو فسق احدهما وجب اكرام ايهم ما لم يفسق صاحبه كلا ومن تفطن لذلك الاكتفاء
باختيار احدهما في سقوط الخيار عنه وكان المتوهم نظر الى ان الفرقة حالة واحدة بين شخصين لا يعتبر
استنادها الى الكلام المتعاقدين بان يذهب كل منهما الى جهة معا وبما يذهب اليه الاخر وهذا مما لا نزاع
فيه وانما النزاع في اعتبار استناد تحقق العنوان الى احدهما بعد استناد الذات الى الاخر عند فان ذهاب
احدهما لا يصير افتراقا الا بعدم مصاحبة الاخر له فذات الافتراق هو الذاهب والعنوان من الكل
وهذا القائل منع من اعتبار الاختيار في تحقق العنوان بل انما يعتبره في ذات الفعل او يكتفي بالاختيار
في احدهما صريحا في الافتراق اختيارا استشهادا ببعض الروايات الحاكية لفعل الامام ثم [illegible] القواعد

لو حمل

لو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال واما الثالث فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط
والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول لا المنتفي والظاهر ان مراده ان الحاصل المنع من التخاير مانع من تحقق
عنوان الافتراق بالنسبة الى المجبور فلا وجه لسقوط خياره واما الاخر فمع الامتناع من المصاحبة
يفترق وحيث يمكن ومع التمكن من التخاير فلا اشكال في سقوط الخيار ولكن حيث تحقق الافتراق الاختياري
من احدهما فالظاهر كفايته في السقوط من الطرفين بحكم اولا بعدم سقوط خيار المجبور وانه سقط خيار
الاخر لعدم استناد الافتراق اليه بوجه من الوجوه ثم استظهر سقوط خيار الاخر وليس هذا من
فروع الاكراه بل انما هو من قبيل الموت ومفارقة العاقد عن اثنين فكانه انما قال على هذا
الفرع فكانه اراد ان يبني على ان الحاصل من المنع من التخاير حينئذ هو الموت في عدم صدق الافتراق
وان كان هذا غير مرضي عنده فان الغرض مجرد التنبيه على الجهة المهمة ولهذا افرده عن اعتبار
الاختيار وذكره بعد التعرض للعاقد عن اثنين وموت احدهما في المجلس وبهذا يتبين ما في ما
ذكره ثاني المحققين حيث قال بعد قوله على اشكال لا وجه له بعد ما قدمه فيما سبق او فرقا كرها الا قوله
ولو لم يتمكنا من الاختيار الان يقال ان هذا رجوع من الجزم الى التردد وهو بعيد الا وفيه ان هذا
التردد انما هو من جهة اطلاق الحكم بعدم سقوط خيار المجبور من حيث عدم تحقق الافتراق بالنسبة
اليه اصلا لا من جهة الاكراه اذ عرفت ان الافتراق اما بالتباعد عن صاحبه او بالتقاعد عن المصاحبة
ولم يتحقق شيء منهما في المقام وحيث انه لم يكن عنده وجه اصرح بحكمه فانه لو لم يكن اتفق اما وجب
من ان لا يسقط الخيار حتى مع التمكن من الاختيار فهو ايضا من فروع مسألة الاكراه ثم قال والحق ان الخيار
لا يسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح لانه لا
يمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر ان الحكم كذلك ان لم يتمكنا من الاختيار وان رضيا فلم يتعاقبا في
السقوط نظرا الى [illegible] ان هذا انما يتجه بالنسبة الى الحجر وهو الذي ادعى المقدمة الا للحكم بعدم
سقوط خياره فان الافتراق المستند اليه لم يحصل وهذا ليس من جهة الاكراه فانه انما يمنع من
السقوط فيما استند الفعل الى الشخص وفي المقام اصل الاستناد غير متحقق واما بالنسبة الى الاخر
مع التمكن من احد الامرين فلا يتجه هذا الكلام ومحصله ان ذات الافتراق ليس مستندا
الى اختيار واحد منهما اما المجبور فظاهر واما الثابت فلانه ليس فاعلا للفرقة ومحل ذلك وان
كان انتفاؤه اذ ذهاب المحمول بالحراك متوقفا على ثبات صاحبه وعدم مصاحبته فلم يستند الافتراق
في الفرض الى واحد منهما مع انه يعتبر فيه استناده اليهما حيث انه مسقط اختياري كما عرفت

فلا بد من استناده الى ذي الحق وان المناط الاستناد الى المجموع كما توهمه جماعة من هذا الكلام وقال عند شرح قوله
اما الثابت فقد قيل ان الاشكالات هنا ايضا لانه لا افتراق ان صدق سقط الخيار وان لم يصدق بقيا وان
فيه ان لك في خيار كل منهما في العبارة خفاء اذ عطف المصاحبة على التخاير يقتضي بقاء الخيار لهما مع
احدهما وليس كذا الفرق وفيه ما عرفت من انه انما اراد توجيه سقوط خيارهما بثبت الثابت من احدهما
نعم التعبير على وجه لعدم سقوط خيار المجموع موضع عدم التمكن من التخاير ولا مجال للاشكال في
خيار الثابت الا انه يثبت بل انما يتوجه ما ذكره بالنسبة الى المجموع واما العطف فهو يختلف باختلاف العاطف
فان كلمة او لاحد الامرين ومقتضى المقام الجمع الذي هو مقتضى الواو فالظاهر انه غلط في النسخة او سهو من القلم
والامر غير هين وقال في شرح قوله فالاقرب سقوطه الخ وجه القرب صدق الافتراق والتحقيق انه لا يقال بقاء خيارهما
معاد سقوطه دائر مع صدق الافتراق وعدمه ولا وجه للتفريق بين اجزاء الحكم انتهى وفيه ان الوجه في سقوط
خيار الثابت في صورة التمكن من التخاير دون المصاحبة انما هو تحقق المناط وهو عدم انقسام الفرصة
مع المجموع ترك الاصطحاب وترك التخاير فان ترك التخاير مع العجز عن المصاحبة لا يوجب استناد الافتراق
اليه كان ممكنا من التخاير وانما علق الحكم بمطلق الافتراق وعدم نفي الاكتفاء بالتمكن من التخاير والتفرق
في غاية الوجاهة لا استقلال كل منهما بالخيار وسقوطه واختصاص احدهما بالمسقط
سقوط حقه فالمنع من التشكيك لا وجه له فيما ذكره فساد من وجهين حصر المناط في الافتراق
تحقق سقوط الخيار من الطرفين مطلقا اما الاول فلان الالتزام بسقوطه بترك التخاير
فيه اناطة الحكم بالافتراق من حيث هو كان واما الثاني فلان المستفاد من الروايات
بافتراق ذي الحق لا غيره والتحقيق انه مقتضى صريح الروايات ان الافتراق انما يسقط
رضاه ولا اشكال ان الوجه في المقام انما هو اختيار سقوطها على ما عرفت مما حققناه في التفرق وهو
ان الافتراق عن الاختيار وترك التخاير في غاية الاشكال ولا وجه له الا انه لما كان حقيقة البيع
بايجاد المال واحداث الجدة والخيار هو السلطنة على ابقاء الالتزام وحله والنظر في الخاص
على المال الذي عقد عليه البائع المال من يده الذي يتوقف عليه تمامية البيع لا معنى لاعمال الخيار
المبيع وارجاعه الى نفسه حيث مع كون المشتري فيفوت
مستند اليه حيث انه تقسيم الفرصة ان قلت ان الفسخ لا يتوقف على الاجتماع مع من عليه الحق
ليس ترك الاخذ بالحق الذي بالذات وان توقف على الاجتماع حيث تمكن منه مع
معه فكون الافتراق وترك التخاير تفويتا لا تمكن التمكن من الفسخ وفساد هذا الوجه في التحقيق

والسلم

والسلم او نحوه وان الفسخ لا يستتبع استرداد ماله وكذا الحال فيما لو كان البائع وكيلا او وليا او كان المبيع عنده
من طرف المشتري مع ان كون الفسخ ارتجاعا او رد لا معنى له بل انما هو من مقولة الانشاء قلت يعني ان
ان الغرض كون الافتراق بالنسبة الى ذات الخيار رضا لا بالنسبة الى كل واحد من الموارد وقد تبين مما تقدم
ان الخيار ابقاء السلطنة او الله يوجد المقتضي لها يعني انه منع لتاثير المقتضي والسلطنة انما تقتضي
ان متعلقها المال في بيع العين بالعين ومتعلقها الشخص في الكلي والسلطنة على المال عين الجدة وربما
منها الاستحقاق في بعض الموارد وليس البيع الا تبديل السلطنتين لان البدلية انما هي في الاستيلاء
عين تبديل المالين والنظر في بيع الكلي ليس الا احداث الجدة بتسليم الفرد ولهذا لا يتم الا بالقبض
وكما ان مرجع البيع في الحقيقة الى احداث الجدة وكذا مرجع الخيار الى ازالتها بالنسبة الى احد الطرفين
لا ازالتها بالنسبة الى الاقرار وهذا لا ينافي تعلق الفسخ في بعض الاحيان بالعقد من غير ان يترتب عليه
رد وارتجاع كما انه لا ينافي كون البيع متعلقا بالكلي يعني انه عدم انقسام الفرصة وترك المصاحبة والتخاير
في واحد انه الافتراق وترك التخاير بالنسبة الى نوع الحق وما هو المنظور ابتداء وان لم يكن كذلك
بالنسبة الى كل مورد من الموارد والحاصل ان البيع تسليط بعوض ولا فرق بين ان يقال ان للمالك
من المال الاضافة العلقة بين المالين وبين ان يقال ان السلطنة بدل من السلطنة والاستحقاق
يترتب على ذلك وليس التبديل الا بالقبض بالاعطاء والتسليط حتى ايجاد سبب السلطنة وانه
اما العدم او اقدام المشتري على القبض واما الوجود مانع من حدوث الجدة كون البيع ممن ينعتق عليه
لا يتم الا ان يستحق استيفاء التحق الا بالتخلية والتعذر بالتلف بحكم الانفساخ ان يقال لا
احداث الجدة بعوض بهذه الملاحظة وكذا الخيار سلطنة على ارتجاع المال وكل من الحكمين انما يصح
بحسب الغالب فليس البيع الا احداث الجدة بين المالين اذا كان عينين واما الكلي فلا يترتب عليه
الا الاستحقاق مع انه ليس من حقيقة البيع في شيء فان السلطنة على الشخص ليست حقيقة البيع وانما
هي اثاره ولهذا لا يتعلق الا بالعين وان كان كليا مع انه تبدل الكلي وعليكم لا معنى له وكذا الخيار
او السلطنة على اصل العقد والطال الاستحقاق واين هذا من اخراج المال من تحت يد الغير
او اجاعليا المال عن سلطان المشتري ليس الا من قبيل كون البيع احداث السلطنة الفعلية و
ان الاجتماع مع من عنده المال سبيل الى اخذه وترك الاستيفاء والاخذ الى ان يتبدل بالافتراق
تفويت للفرصة وان المشي يوجد فرصة اخرى فترك المصاحبة والتخاير ملاحظة النوع الذي
الملحوظ في جميع المراحل اختيار لبقاء السلطنة الحادثة وعدم رجوع المال الذي انتقل عنه

كون الافتراق وترك التخاير الا من قبيل كون المبيع تالفا فظهر ان الافتراق في المقام كناية عن اخراجهم
عن يده وارساله بعد الكان عنه ومتى يظهر من كون ترك الفسخ مسقطا مع انه ليس من الافتراق
في شيء وان احتمل فيه بعون الله تعالى الا انه لا يحتاج اليه احد لولا انه يوديه الله تعالى بتبين لك ما في
كلمات الاصحاب من التشويش والاضطراب في نحو ما لو فارق احدهما موضعه وبقي الاخر بطل الخيار
الاول قطعا وفي الثاني الذي ينبغي احتمالا ان سقوط خياره وهو الاقوى عندي لتحقق معنى الافتراق فانه
يصدق انه بقاء احدهما من مكانه وعدمه بل يدوم الا ان يفارق مكانه وليس بشيء وكذا الوجوب لاحدهما اخا صبر
سواء كان ذلك حيلولة في لزوم العقد او لا وسواء كان تاما او لا بالحكم او بالتفريق او جاهلين بها او بالتفرق
لتحقق الافتراق فان خيار الثابت لا وجه لسقوطه مع وانما يكون ممكنا بحيث يتمكن من احد الامرين واستند
اليه بحيث يحصل فانه هو الذي لا ينبغي الريب في استيفاء المال لو كان صاحبه غاصبا وكان الاجتماع
معه سبيلا الى استيفائه او بتمادي سقوط الخيار الثابت الى تحقق الافتراق لا يعني له في موضع اخر
منها لو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقيا الا ان يوجد ما يدل على
باللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية والثاني انه في انقطاعه وجهين كالقولين في صورة
الموت وهذا اولى ببقاء الخيار لان ابطال حقه قهرا مع بقائه بعيد وكذا لو حمل احد المتعاقدين
واخرج عن المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان سد فمه مثلا ولو لم يمنع من الفسخ فظاهر قول الشافعية
اظهرها ان في انقطاع الخيار وجهين احدهما ينقطع وبه قال ابو اسحق لان سكوته عن الفسخ مع القدرة
رضا بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع لانه مكره في المفارقة فكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل
الخيار كما في المجلس والثاني القطع بالانقطاع فان قلنا لا ينقطع خيار الماكث ايضا والا بطل التصرف بالفسخ
والاجازة ثم قال لو زال الاكراه تفرقا بانفسهما فان قلنا بعدم انقطاع الخيار لانه نوع اكراه وهنا فيه
قولان ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب
خاصة وفي بطلان خيار الاخر وجهان للشافعية والاقرب عندي البطلان لانه الهارب اختيارا
لانه باختياره فارقه ولا يتوقف تفرقهما على تراضيهما جميعا لانه لما سكت عن الفسخ وفارقه صاحبه
لزم التفرق وهذا الكلام صريح في ان المعتبر انما هو اختيار احدهما في الافتراق ويكفي في سقوط
خيار الاخر سكوته مع التمكن من التخاير بالفسخ سقوط الخيار فيما لو استند التفريق الى الغير
حيث تمكنا من التخاير وينبغي التهافت بين كلاميه في موضع اخر منه ما اذا وجد التمكن فيما هو
على الفور فيه تلحق من الخلاف فان قلنا بعدم الفور وكان متكلا مستقرا حين زال الاكراه

في مجلس

في مجلس امتد الخيار بامتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره قد يبنى
عليه ان الانتقال الى مجلس العقد يجتمع مع العاقد الاخر طال الزمان وان لم يطل ففيه احتمال عندي
الجويني انتهى وفساده اوضح من ان يبين وفي موضع اخر لو مات احد المتعاقدين في مجلس العقد احتمل
سقوط الخيار لانه سقط بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى وعدمه لان مفارقة الابدان
فيثبت للوارث ما دام الميت والاخر في المجلس او الاخر والوارث هذا وهو من غرائب الكلام ضرورة
ان مفارقة المكان ليس مسقطا وانما المسقط مفارقة الشخص الى الشخص هذا ايضا مسقط الا
حيث انطباق عنوان الامر عليه الذي هو اعم منه ومن ترك الفسخ ولا معنى لاولوية الموت عن مفارقة
المكان ولا وجه للاكتفاء ببقاء البدن وليس الاجتماع مع البدن اجتماعا مع الشخص ولو اكتفى بالاجتماع
الوارث مع الاخر لو هو عكان ثم قال ان قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس
امتد الخيار بينه وبين العاقد الى ان يتفرقا او يتخايرا ويحتمل ان يمتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت
والاخر في المجلس وان كان غائبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد بامتداد مجلس بلوغ الخبر اليه
للشافعية وجهان الفور لان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا الخيار لئلا يبطل حق كان للمورث وعدمه
لان الوارث خليفة المورث فيثبت له على ما للمورث والاول عندي اقرب انتهى وغرابة هذه الكلمات
من مثله مما لا يخفى واما في كلمات غيره فالوقت اشرف من ان يضيع في بيانه والحمد لله تعالى القسم الثاني
من الخيارات خيار الحيوان وهنا ايضا خمس مقامات الاول في اطلاق الخيار والثاني في كيفية التعلق
والثالث فيمن له الخيار والرابع في مبدئه ومقداره ونهايته والخامس في المسقطات اما المقام الاول
فلا ريب في عدم ثبوته في الحشرات كدود القز ونحو النمل وان كان يطلق عليها الحيوان الا ما له
نفس سائلة فان الحيوانية في غيرها ضعيفة فينصرف الاطلاق عن قبيل الديدان والخنافس وهذا هو
السر في اختصاص ذي النفس بما ثبت من الاحكام للحيوان كالنجاسة بالموت ونحوه لا فرق بين ما كان
المقصود منه اللحم وسائر الاجزاء او كان المقصود منه ما لا يحصل الا بالحيوة بل يثبت هذا الحكم في الكلي
اذا تشخص قبل انقضاء ثلاثة ايام واما المقام الثاني فظاهر الاصحاب ان هذا الخيار انما شرع لتدارك
ما يرد من جهة الحيوان للافتراق في المعاملة عليه فالنظر الى الحيوان كما هو الحال في خيار التركيبة لا الى
العقد عليه وقد يستظهر من الرد المعبر به في الرواية وهو محل نظر فتدبر واما المقام الثالث فتحقيق
الحق فيه يحتاج الى تمهيد مقدمة تتكفل ببيان حقيقة المشتري وغيره من البايع وهذا المعنى وان
اوضحناه في الحال الخيار بالامر به عليه فنقول تاكيدا للامر ان الانشاء انما يعقد بمعنى وهو المركب

في خيار الحيوان

من الجانبين او ايجاب وقبول واما الايقاع فيه حجتهم عقلية فكانه يرتفع بين العاملين لتوقفه على رضاء
الغير من عنوان يتوقف على قبوله فلا يعتبر فيه ما يعتبر في القبول من الموالاة والتعقيب بالعربية وغيرها كالوقف
والضمان والوصية والتحليل والخلع وان الوقف الخاص من جهة ترتب ملكية الغلة عليه قبل القبض ومن ثم
بحكم الاملاك اعتبر فيه رضا الموقوف عليه من جهة انه لا يقهر احد في ادخال المال في ملكه وقد يتوهم ان
العين الموقوفة في الوقف الخاص ملك لاربابها وهو توهم فاسد اذ انما يتحقق من العام بان الغلة فيه تملك
قبل القبض وتنتقل الى الوارث اذا مات قبل القبض بخلاف الوقف على الجهة فحينئذ لا يقتضي الموقوف عليه لم
يملكها اذا مات يصح فيها دخله في العنوان مع ان التحقيق عدم اعتبار الرضا ايضا وانما الوقف ايقاع
صرف وكون الغلة ملكا لا يستلزم اعتبار الرضا فان عدم اعتباره من غير الطبقة الاولى مسلم وليس الاكتفاء
برضا الطبقة الاولى في تمليك من عداها الا التحكم الظاهر بل هو هو ثم ان تملك الغلة في الايقاع الموقوفة
مثل كساير الاملاك بالحيثية لم يعتبر في الموقوف عليه بالتملك ... النافذ في غيره ولا مرية في الوصية على قول
الوقف الخاص واما الضمان فلا مرية فيه بحسب انه نقل الدين من ذمة المديون الى الضامن تصرف في حق
الغريم لا يستقل الامر منافاة واما اعتبار القبول في الوقف والضمان استنادا الى اطلاق العقد عليهما فمن مخالفات
الاوهام واما التركيب من الايجابين فمن الصلح والاقالة وكيف كان فالبيع عبارة عن العقد المركب
من انشاء وتبديل مالا بمال وقبول فالبايع هو من قام بانشاء التبديل والمشتري هو القابل فانظر في
البيع الى المبيع فالبايع ببيعه والمشتري يشتري به والثمن تابع وآلة والمناط في الاستقلال والتبعية انما هو
نظر المتعاقدين وبهذا تحقق انه لا اسم من التسمية وعرفت ان الايجاب في الاول قائم بالمشتري فيمكن ان
يكون الغرض بيع دينار نقدا برطل من الحنطة مؤجلة وهو النسية وان يكون المقصود بيع رطل
من الحنطة مؤجلة بدينار نقدا وعلى التقديرين فالنقد هو الدينار والمؤجل هو الحنطة فلا يتفاوت
الا بما حققناه في الاسم النظر الاستقلالي انما هو على المؤجل وقيام الايجاب بحسب النظر بالمشتري لا يخرجه
عن التبعية وكونه قابلا في الحقيقة كما ان تقدمه لا ينافي في ذلك وتوهم ان الفرق بين البيع والصلح
انما هو بالصيغة ناشئ من عدم التفرقة بالنظر للصلح بل عدم التصور لها او اضحاك الاوي المتوهم ان
من فروع اعتبار الصيغة في كتاب البيع وقوعه بلفظ الصلح وعدمه ومن فروع الصلح وقوعه بلفظ
البيع وعدمه ومثله في فروع ... ضابط التميز بين البايع والمشتري حاكيين بالتقدم والتأخر
بدخول الباء وعدمه فان هذه اوهام ... واذ قد تمهدت المقدمة فاعلم انهم
اختلفوا في اختصاص المشتري بهذا الخيار فنسب الى ... في الاختصاص ... البايع والمشتري

في هذا

في هذا الخيار اذا كان المبيع حيوانا وهو توهم فاسد قال ... الامامية ان الخيار يثبت للمتبايعين في
بيع الحيوان خاصة ثلاثة ايام وان لم يشترطاه وخالف باقي الفقهاء فيه ... هو الان للحيوان كغيره
غير خيار ... يثبت ... الاجماع المتردد ويكون ... الوجه ثبوت هذا الخيار في الحيوان
... ان العيوب ... ولم ... وليس المخالف ان يقول كيف
يثبت بين المتبايعين خيار من غير ان يشترطاه وذلك انه اذا جاز ان يثبت خيار المجلس من غير شرط
جاز ان يثبت الخيار الذي ذكرناه وان لم يشترطاه ... ومراده من ثبوت الخيار للمتبايعين ثبوته
بينهما الذي ... الحكم الاطلاق ... ثبوته لصاحب الحيوان فالغرض
انما هو في الاختصاص والاشتراك لكل منهما ... دعوى الاجماع والاستناد اليه فان القدر ... لا
قائل به فكيف ... الاجماع ... من ... هذا القبيل
وكشف ... الاجماع المدعى في الانتصار ... الا
على ... الثاني استصحاب خيار المجلس بناء على عدم ... والمقام من استصحاب
حكم المخصص ... مع الشك في ... فان ارتفاع خيار المجلس بالافتراق معلوم ...
... الاستصحاب الحكم باللزوم فان ... العقد موجود ... احتمال المانع
الثالث صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ... المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من
بيع حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر ... ان ثبوت الخيار ... بين
يمكن ان يكون في صورة كون صاحب الحيوان ... كل منهما بالخيار في الحيوان ... انتقال اليه من
الحيوان بالخيار ... هذا الكلام ليس تقييدا المطلق ولا تخصيصا العام ولا
... سيما القرينة اتحاد الراوي والمروي عنه ... الا
انما هو في التعبير ... في ارادة من انتقل اليه الحيوان ... فان ... المشتري
... الاصحاب ... ذلك ... اختصاص المشتري بهذا الخيار ...
... عنوانا ... ان ... صاحب حيوان ...
ان ... المشتري عنوانا دليل على ... الحكم ... مقام ... الضابط
كما في المقام فلا وجه ... فان من ... الحيوان كان صاحبا له واصاحب
... انما هو من انتقل اليه ... المشتري على ما ... من ...
... في ... فان الحكم ... متعلق بالشخص من حيث

صح

هو فاقد وإما مع حصول الوصف بعد زواله هذا حال ما نسب إلى المرتضى قده وأما المشهور وهو اختصاص المشتري بهذا الخيار ما
فيه الخيار المصرحة ببعضها بعض قرب الاسناد بسند الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع
او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء وغيرها ان غاية
ما يدل عليه بطلان ما نسب إلى المرتضى من اشتراكهما فيما اذا كان المبيع فقط حيوانا فان لصاحب الفعل
هو المشتري وأما الاستقرار فيما اذا كان الثمن حيوانا فلا لعدم … فيها الاستناد
إلا ما يتوهم ظهوره في هذا المعنى كصحيحة فضيل ابن يسار قال للصادق عليه السلام ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة
ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه دلت على اختصاص
المشتري بخيار الحيوان من اربعة وجوه تعريف المبتدأ باللام فان التقدير في الخبر ثلاثة ايام للمشتري
وافادة الخبر باللام المفيدة للاختصاص ووقوع القيد في جواب السائل الذي هو بمنزلة الحد وقد
بالحصر والعدد في الجواب من غير الحيوان الى التقسيم ومع ذلك فقد عرفت عدم نهوضها للمعارضة
بالمستند الى … وقد عرفت ظهور صحيحة ابن مسلم في المطلوب بل صراحتها فيه فتعين ان قلت ان مقتضى
ما تقدم ان مورد الخيار انما هو المبيع من غير فرق فيه بين البائع والمشتري لان المراد استقلال
تعلق العقد به فللبائع ارتجاعه وللمشتري رده ولهذا لا يرتفع الخيار بتلف الثمن منه وقد يرتفع
بتلف المبيع قلت ان هذا انما هو مقتضى الاصل لانه يتبع تعلق الحق بالحق والمفروض قيام الدليل
في المقام على خلاف ذلك وأما المقام الرابع فالحق فيه ان المبدأ من حين العقد كخيار المجلس لا من حين
التفرق فان الاقتصار على ذكر الغاية فيها … حيث بقيت الابتداء ولا معين له الا اول ازمان
حدوث العقد وبالجملة فلا اشكال في ظهور الادلة في ذلك وعزي الى الشيخ وابن زهرة وابن ادريس
ان المبدأ من حين التفرق فان ارادوا ثبوته في هذا الحال حتى بعد انقضاء ثلاثة ايام فضعفه
اظهر من ان يبين وان ارادوا ثبوته في الايام الثلاثة عقيب ارتفاع المجلس الا اتفاق وزوال
خيار المجلس فله وجه واستدل له بان الخيار ماهية واحدة فان تعدد الشخص لزم اجتماع المثلين
لاتحاد ذي الحق ومن عليه الحق وما فيه الحق وان اتحد لزم اجتماع العلتين المستقلتين على معلول
واحد شخصي والاولى في الجواب … الاعلى الشق الاول وكيفكان فيدفعه ان العرض كما يتشخص
بالموضوع فتعدده يوجب تعدده وكذا منشأ الانتزاع ومن المعلوم اختلاف منشأ الانتزاع في الخيارات
فان الغبن جهة مغايرة للعيب وتعذر التسليم مغاير لتخلف الوصف وهكذا ولخصوص خيار المجلس
يكون الافتراق مسقطا له كاشف عن مغايرته لسائر الخيارات وهذا يكفي في دفع الشبهة ولا ينبغي

بين اشباه

بين اشباه الحكماء عدم الفرق بين الموضوع ومنشأ الانتزاع وليس هذا مقام دفع هذه الشبهة والا فما حققنا
سابقا من ان … حيث اجاب … المجتمع مع اتحاد الذات … بان استقلال كل من العلتين
متوقف على الانفراد لا الاقتران فهنا حال الاجتماع علة واحدة فالخيار شخص واحد معلول لعلة واحدة
وهو مجموع الامرين وهو كما ترى فانه التزام بوحدة الحق والغرض اثبات تعدده بل التحقيق ما حققناه
من ان الحق متعدد ولكل علة له معلول مستقل واختلاف منشأ الانتزاع يكفي في تعدد الشخص ولكن
ان موضوع العلة التامة حال الاجتماع مع مثلها من التمام الا التنافي مقتضى القواعد ولا فرق فيه
بين العلل الشرعية والعقلية ولا معنى للحكم بان العلل الشرعية معرفات ولكنه عن المقام اجنبي
فتبصر وهذا القول ادلته ضعيفة وفساده من الوضوح … تضييع الوقت في التعرض له
وأما الكلام في تحقق هذا الحق بمجرد العقد او يتوقف على افادة الملك او المناط افادة الملك
لا فيبني على … في الصرف يثبت الخيار بمجرد العقد قبل الاجازة والقبض او لا يثبت الا اذا
تحقق الشرطان قبل الثلاثة او يثبت بعد الشرط وان تأخر عن الثلاثة وجوه والحق
هو التفصيل اما الفضولي فالحق فيه هو الثاني فان الاجازة ليست كسائر الشروط فالعقد
قبلها ليس مشتملا على مقتضى اللزوم والخيار انما هو مانع ولا معنى للمنع قبل وجود المقتضي فان
العقد قبل الاستناد الى المالك لا يقتضي زوال سلطانه وانما يكون كذلك بعد الاجازة فيثبت
الخيار في الثلاثة بعد الاجازة وأما مثل الصرف فان قلنا فيه بوجوب التقابض في المجلس وان
التفرق قبله حرام مبطل فلا اشكال في ثبوت الخيار فيه والا فاشكال والفرق ان العقد قبل الاجازة
غير مستند الى المالك بوجه من الوجوه فلم يقع منه ما يقتضي خروج المال عن يده فالواقع من الفضولي
انما هو صالح لان يحدث فيه المقتضي بالاجازة بخلاف الصرف والسلم قبل القبض حيث ان المقتضي
لخروج المال عن يد المالك موجود وهو العقد الصادر عنه بعنوانه وتوقف اثره على امر لا ينافي
ذلك فان الفسخ حل العقد وهو ثابت وأما المقام الخامس فقد تبين الكلام فيه مما مر في خيار



المجلس القسم الثالث من الخيارات خيار الشرط وقبل الخوض في المرام لابد من تحقيق ماهية
الشرط وحقيقته وبيان اقسامه ووجه نفوذه ووجوب الوفاء به فنقول يكون الشرط يطلق
على معان منها الالزام في ضمن الانشاء كشرط الصياغة والكتابة في عقد البيع سواء تعلق بمتعلقه
كشرط العتق والوقف في بيع العبد والدار ام لا كالمثال المتقدم في البيعين المفروضين ومنها
اعتبار شيء جزءا لمتعلق الانشاء تابعا له في تعلق القصد به من غير ملحوظ في طول سائر الاجزاء

سائر الاجزاء لا فرضها ملكونه جزءا يقتضي الصفقة بالمجموع مستحقا للغير وكونه تابعا لا يصلح للانفراد
في ترتبه اثر الاثمار عليه كالولد المتبوع مستحقا والحمل للمالك او كان مما لا يملك في المبيع حين
العقد بخصوص العكس وذلك كاشتراط الثمرة في بيع الشجرة واشتراط الحمل في بيع الحامل واشتراط
مال العبد في بيعه ومنها اعتبار امر كيفية للاثمار او المتعلقة بحالية لا ثره كشرايط او قصد ايها
للبيت الا هو دائنه وتحديد له وكذلك الحال في شرايط الوكالة واعتبار عدم التصدق او التصدق
عليه في السكنى والرقبى والعمرى واشتراط الجودة والجعودة في الحنطة وشعر الامة واشتراط الاوزان
المعلومة في بيع الغنم والعبرة كيفية في المتعلق مرجعه الى الوصف وهو اما منوع واما متعض
وكل منها اما في الكلي واما في الجزئي والمنوع ما ينتفي بانتفائه الاثمار كالذكورة والانوثة في الرقيق
وكون الثوب من غزل كتان او قطن والمتعض ما ينتفي بانتفائه اللزوم كالجودة والجعودة
والبكارة ومن هذا الباب اشتراط الضمان في العارية فانه لا معنى له الا اعتبار اليد يد ضمان
لان العارية في نفسها مقتضية للائتمان لا علة تامة له كالوديعة فاليد مقتضية للضمان
والائتمان مانع حيث ان الضمان حق لا حكم والائتمان بالذات مستلزم للصفح عن هذا الحق
ودفعه وشرط الضمان عبارة عن دفع عنوان الائتمان المانع عن الضمان وابقاء اليد على
ما تقتضيه من الضمان فافهم ومنها اعتبار امر كونه تابعا في العقد كالنقد في البيع والاجرة
في الاجارة ولا منافاة بين الركنية والتبعية على ما عرفت في خيار الحيوان وعلى هذا ورد
نهى النبي ص عن شرطين في بيع ولم يستعمل الشرط فيما لم يلاحظ فيه معنى الربط اصلا وتوهم
انه استعمل في العقود كما وقع لصاحب الحدائق مكابرة من الغنا ولا يخفى ان مرجع الوجه
الاول الاجل حق للمشروط له على المشروط عليه ومرجع الوجه الثالث الا الى الاشتغال فهو تحديد
للموضوع واما الاجل سبيل للمشروط له على المشروط عليه على تقدير التخلف وهو الذي مرجعه
الى الوصف المتعض المحدد للموضوع من حيث اللزوم وقد يكون الشرط امرا بين الامرين
كاشتراط مباشرة المستاجر في استيفاء المنفعة من العين المستاجرة فان اثره استحقاق الموجر
منع المستاجر من اجارتها لا تحديد الموضوع بحيث لا يملك بدونه المنفعة لغيره ولذا
لم يفسخ الاذن بل يتوقف على اجازة جديدة مع انه معلوم الفنا وايضا لو غصب احد من
المستاجر العين المستاجرة فاللازم كون المنفعة المملوكة للمستاجر محدودة وكون المستاجرة
المباشرة قيدا ان يضمن لكل من المستاجر اجرة وهو معلوم الفنا فافهم حتى صحح باعتبار

واعتبار

واعتبار كيفيته باعتبار اخرى فتدبر ومما حققنا تبين ما فيما افاده بعض الاجلة حيث قال وفي القاموس انه
الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح
لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله ع في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق
وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين ع في الرد على مشترط عدم التزوج بامراة
اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام للمشتري
قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر والعهد او الوعد في بعض اخبار
الشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما
دعوى كونه مجازا فيه فيها مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي فان الشايع من قوله شرط على نفسه
كذا ليس الا مجرد الالتزام استدلالا على الالزام ثم بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي
اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت
الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها او نبه على انه مجاز فيها انتهى وفيه ان ما استظهره
من القاموس هو الحق وليس غرضه ان الالتزام من حيث هو معنى الشرط غاية الامر ان معناه
هو الالتزام الخاص بل المستفاد منه انما هو عدم صحة اطلاقه على الابتدائي وبالجملة محصل ما افاد
شيخنا قده ان الالتزام معنى ابتدائي الشرط ولا يعتبر فيه ان يكون في ضمنه واستظهر من القاموس
الموافقة في الاول والمخالفة في الثاني والمخالفة حق والحق مع القاموس ولكن الموافقة غير
معلومة فلعل وجهه مذهبه ما حققناه من ان المعنى الاصلي هو الربط وانما انطبق عليه عنوان
الالتزام لخصوصية المقام كما هو الحال في اكثر المعاني اللغوية وما استدل به لدعويه قاصر الدلالة
اما قوله ع قضاء الله احق وشرطه اوثق فانه من قبيل قوله تعالى جزاء سيئة سيئة فان اطلاق
السيئة على الجزاء باعتبار مقابلته مع السيئة وهو مجاز قطعا واطلاق الشرط على هذا الحكم الوضعي
الابتدائي باعتبار وقوعه في قبال شرط الولاء للبايع فافهم ومنه قول امير المؤمنين ع شرط الله
قبل شرطكم واما قوله ما الشرط في الحيوان فان الربط متحقق فيه حيث ان الغرض السؤال
عما اعتبر في بيع الحيوان من الخيار فهو شرط شرعي لا بالمعنى المصطلح عليه كما ان خيار الشرط
شرط جعلي فالشارط في الحيوان الشرع والمشروط له في خيار الحيوان هو الشارع كخيار المجلس واما
ما ورد في بعض اخبار النكاح فاطلاق الشرط فيه من حيث اعتباره امرا في النكاح واما انه
مذكور في غير العقد فان تحقق المعنى اللغوي ليس منوطا بذكره في المتن واما اعتراف

صاحب الحدائق بالاطلاق المذكور فلا يحصل الا فالحاصل انا نقول ان استعماله في الاولى لزوم الابتدائي
غلط وشاذ بل الالزام من قوله شرطا على نفسه كذا لا اشكال في ذلك فان هذا لا يصح استعماله الا اذا كان
في بيع ونحوه ولم يتكلم احد اطلاق الشرط على الالزام في الجملة كحينئذ لا يتطالبه بالتبادر فان
التحقيق انه قد يكون الربط بين الالزام ولا منافات بينها وان في الاطلاق من الاستعمال
وبالجملة فالتمسك بهذا التبادر لكون الشرط حقيقة في الالزام الابتدائي من الغرائب ولما قد لا
لا بأس ثم فقد عرفت انه لا شهادة فيه حيث ان المورد ليس الشرط الابتدائي قط رواية منصور بن يونس
قال قلت لابي الحسن ع ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة
لا والله لا تزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت
نعم جعلني الله فداك قال بئس ما صنع ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل والنهار وانت ترى ان هذه الرواية
والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله ص قال المؤمنون عند شروطهم وانت ترى
ان هذه الرواية لا تدل على وقوع الشرط في غير العقد ولو دلت فقد عرفت عدم المنافات ايضا لتحقق
الربط اللغوي فانه اشتمل في الكلام وان تحقق الالتزام المستقل كالوعد صحيح الشرطية كونه امرا ملحوظا
في الكلام لا الالتزام الوعدي لو المهدي وهل يخفى على من له ادنى انس بلغة العرب عند قولك
شرط الله الصلوة والصيام عليك اوجبها والزمها كلا ثم كلا واما في الدعاء وشرط عليك ان لا اعود
في كذا وهكذا فهو اعتبار امر يرجع الى الله لا اتيا ان الوجيه الكامل انما هو المشتمل على هذا العزم فهذا
تحديد الوجيه والا فانه لم يكن من الماهية ومحققا للحقيقة لا اعتبار امر زائد عليه خارج عنه
فيه ولا اقول انه يكفي في الغاية المتوقفة عليها الارتباط هذا المقدار فقط وتبين مما حققنا الخ
ما فيما افاده جمع من الاعلام قدهم قال فخر المحققين في شروط البيع ان يكون كون هذه شروطا مجاز
لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا له والاولى ان هذه صفات البيع تختلف
الاغراض باختلافها انتهى فان الشرط بالمعنى اللغوي ما عرفت في امر ملحوظ لا ما ينتفي الشيء بانتفائه مع ان
انتفاء الاستحقاق الذي انيط به العقد يوجب انتفاء العقد وفساده ان بنينا على اناطة ذات
العقد به وان قلنا ان اعتبار الشرط لا يزيد على اعتبار الجزء فالمنوط به انما هو اللزوم وينتفي بانتفائه
وبالجملة فالانتفاء عند الانتفاء ايضا متحقق في المقام والعقد انما هو سبب لانعقاد الشرط بمعنى ان
ارتباط الاستحقاق بمتعلقه منشأ لتحققه وموجد وهذا لا ينافي ارتباط ذات العقد به او لزومه الا
ترى ان الوصف لا يصح ان يستقل بالاعتبار بل لا يعقل اعتباره الا متعلق بالاشياء مع ذلك

فيقع

فيقع ذات الاشياء بانتفاء الموضوع ولزومه بانتفاء المستحق فيتوقف الاعتبار على ما يعتبر الشيء فيه لا ينافي اناطة
ذلك الشيء بما اعتبر فيه الا ترى ان اعتبار الطهارة في امر يتوقف عليه ومع ذلك فالطهارة شرط ينتفي
ذلك الامر باعتبار انتفائها فيتوقف شرط الصيام على البيع ليس الا كتوقف الطهارة على الصلوة فان
فان الطهارة لا تصير شرطا الا مع تحقق شروطها فالمتوقف على العقد انما هو كون الشيء شرطا الموجب لنفوذه بالبيع
والعقد يتوقف على نفس الاستحقاق لا على كونه شرطا فلا دور الا ترى ان البيع يتوقف على الثمن مع ان الثمن
انما يصير ثمنا بالبيع فالبيع يتوقف على الثمن فانه ركن فيه والركن لا يصير ركنا الا بالعقد فيتفطن [illegible] يكون
الشروط صفات للبيع تختلف الاغراض باختلافها لا معنى له الا انا نلاحظ المعاملة بها بحيث لا تنفع الا بها
والا فالشرط لعدم حصول الغرض الا بذلك وفي مع صدق لا يحصل لهذا الكلام فانها شروط للبيع الذي
هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد
حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل الانتقال الذي هو اثره ويمكن ان يقال ان هذه الشروط
شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات البيع ليس بجيد الاحتمال على ان البيع
هو العقد ومع كونها صفات له لا ينافي كونها شروطا لاثره واطلاق فقدها يستلزم ارتفاعه [illegible]
لديها نحن فيه بل هذا ما نفت الان الامور التي طلبه المالك [illegible] في نفس البيع لم يكن
بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه والكمال قد يزيد بوجود بعض الصفات
لان زيادته على الثمن في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقارنة الصفة المعينة والثمن للمبيع باعتبار المقارنة
وليس في مقابل الصفة منه شيء انتهى ولقد اجاد حيث نفى المنافات بين كونها شروطا وكونها صفات
ولكن ما استند اليه فاسد فان الاثر تابع للسبب ولا يعقل توقف الاثر على شيء مع اطلاق السبب
اللهم الا ان يكون الغرض ان الشرط انما يعتبر في تحقق السبب فلا يتوقف عليه العقد وانما يتوقف
عليه اثره فهو في مرتبة السبب ومقيد له لانه شرط لتحققه كي يتقدم عليه في الرتبة ولكن قد عرفت
فساد الكلام ان العقد ليس عبارة عن الايجاب والقبول وانما يحصلان له والاطلاق العقد
على المركب منهما من باب تسمية السبب باسم المسبب والبيع نفس العقد وانما الانتقال فهو الاثر المترتب
عليه غالبا فانه قد يكون اثره الانتقال وقد يكون اثره الاستحقاق فيمنع كونها شروطا له هذا العقد
اعتبارها فيه وارتباطه به فالانتفاء عند الانتفاء ليس من جهة الشرطية من حيث هي بل انما
هو من جهة خصوصية في الاشتراط فان اعتبار الطهارة في الصلوة على نحو خاص هو اناطتها به فلا
تنفك صحتها [illegible] انما هو العلية التي هي نحو من انحاء الارتباط لا ان هذا النحو من العلية [illegible]

الذي هو نحو ربط محقق الشرعية العرفية وانكان فيما هو مطلوب كان وفي الجواهر بعد نقل هذا الكلام وفيه ان كونها
شرطا لاثر العقد فلازم للتعليق المنافي لسببية العقد لها الا ان يريد كون الشرط مالك الشرط وهي امر مقارن
لاثر العقد تحصيل امر بحصوله وليس من التعليق المنافي لكن فيه ان ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كونه الفعل المشترط لا ملكه وارتكاب هذا التجوز مع انه خلاف ظاهر كلامه الحقائق
ليس مما يجدي في ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معناه لغة والتيه او في الفقه ومراده ان العقد اذا صار سببا لحكم
لزوم لم يعقل كونه شرطا له ولولا ما مر الذي ذكره المحقق الثاني علي ان المرجع في تأثير العقد الادلة الشرعية
التي دلت على سببيته فلا يعقل الاشتراط مصولا لو بين من غير الشارع والادلة الشرعية قاصرة عن افادة ذلك
بل هي قاطعة على ارادة ان كلا يلتزم المؤمنون في عقد من العقود اللازمة بل يلزم به ردا على ما عن
بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة وهو مع العقد كما يحكى عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى الشق
وقد عرفت ما فيه فان معنى كونها شرطا للاثر تقييد السبب بها بحيث تدخل في سلسلة العلة فالامر مشكل
اليها كاستناده الى العقد لكون العقد مقتضيا وهي شرطها وليس هذا من التعليق المبطل وستعرفها
في التعليق لانه كاستناده الى العقد لكون العقد مقتضيا وهي شروط وليس هذا من التعليق المبطل
وان كل تعليق ليس قادحا في الانشاء وما وجه به كلامهم من ان الشرط مالك المشروط عليه من الوجهين الشرط
حيث ان العقد اما مرتبط بالشروط به ومرجع هذا الارتباط ملك المشروط له على المشروط عليه الشرط لا ان
الملك نفس الشرط كما ان العوض في بيع الكتاب بالدينار الكلي هو الدينار لا استحقاق البائع على المشتري واشتغال
ذمة المشتري من اثار الحقيقة والبدلية لان العوض والعين نفس الاستحقاق ولا فرق بين الشرط والعوض
المعتبر بعد مثلا من هذه الحيثية وانما الاشتراك يكون بعوض لكون فيه اثره وللك حكم الشرط الخ فهو انما كان حقا
من حيث رجوعه الى ما حققناه من الفرق بين الشرط والاشتراط الا ان الاسناد في حصول الملك بالشرط
الى الحديث في غير محله لما عرفت من انه مقتضى ذات الاشتراط بحسب العرف واتفاق ممضى المعاملات الامضاء
لا مرتبط له بالمقام ومنه يظهر ان ما في قوله مع انه خلاف ظاهر كلمات الخ فان هذا الاثر مقصود لهما
ليس معنى الشرط مراد الفاء لا يعتبد الكتاب بدينار على انه تصرح في ضامنا له قابلت الكتاب بالدينار المفقود
بهذا الفعل ومقتضى قصد مقابلة الكتاب بالدينار الكلي اشتغال ذمة المشتري به كما ان مقتضى اشتراط
الفعل انما هو استحقاقه عليه واشتغال الذمة بالدين والحق وان لم يكن عين الحق والمقصود منه الانشاء
لازم لقصد الثمن فالبائع انما يقصد بيده المعاملة ان يستحق على المشتري الاربعة كما انه اذا باع الكتاب بالدينار
الشخصي يقصد ملكه اياه وان لم يكن الثمن نفس الملك بل انما هو الموجود نعم تحقق الاستحقاق

لاقتضاء

وقصد امر بين قصد الشرطية بل مرجع قصد كون هذا شرطا لا قصد الا استحقاق ولا يعقل انفكاك احدهما عن الاخر
وبالجملة فملك المشروط له على المشروط عليه الشرط ليس مما يمكن انفكاكه عن الشرطية بل هو لازم بين بالمعنى الاخص
لكون الشيء شرطا معقول والمتعاملين قطعا واما قوله ان معناه الالزام فقد عرفت فساده اذ انه قصد بي واما
قوله فيحرز قد يجيء ان مراده من ان العقد اذا صار سببا لزوم لم يعقل كونه شرطا ولولا ما مر الذي ذكره المحقق الثاني
ففيه ان سببية العقد للزوم انما هو لما عرفت من انه ملحوظ الحفاظ التبعية فلا بد له من متبوع يتبعه وامر
يعتبر فيه نحو من الاعتبار لا يصلح للاستقلال ومن المعلوم ان ثبوت الحق لابد له من سبب كالحق التابع للثمن
سببه البيع مثلا وهذا الامر في كونه شرطا في العقد بمعنى انه اعتبار فيه وربطا امر به مع ان الامتثال عنه الانشاء
انه مقصود في المقام كما عرفت وبالجملة فليس الغرض من كون شيء شرطا في العقد انه مما يتوقف عليه العقد
مثل العربية وتقدم الايجاب على القبول بل المقصود انه منسوب بما اعتبر في العقد الى العقد نسبة الشرط الى
المقتضي الاثر يتوقف عليها وبعبارة اخرى الثمن الذي هو ركن في البيع وجزء مقوم له انما يصير كذلك بالشرط
فالشرط متمم لاحد الركنين وهذا معنى شرطيته في العقد كما هو الثمن والمثمن ومرجعها هو العتق والصياغة مثلا كيف
العقد تقتضي الاثر وهذا الاعتبار متمم له باعتبار المتعاقدين فانهما حسب اعتباره في افادة الاثر وقع
التي افادها على هذا النحو ومقتضى تبعية العقود للقصود نفوذ هذا الاعتبار ومن هنا يتبين ما في
قوله على ان المرجع في تأثير العقد الادلة الشرعية الخ فان هذا ليس شرطا في التأثير كي لا يعقل تصرف المتعاقدين
فيه بل انما هو اعتبار في العقد المؤثر الذي يتبع في الاطلاق والتقييد لقصد المتعاقدين وان
شئت قلت الشرط على قسمين قسم هو داخل في الاحكام كالعربية وتقديم الايجاب او الاتصال وهذا النوع
لا يعقل اناطته باعتبار المتعاقدين بل المرجع فيه انما هو الشرع تأسيسا او امضاء وقسم هو داخل في
الموضوع ومأخوذ فيه متقدم على القسم الاول رتبة فهذا المرجع فيه الى المتعاملين نعم لابد ان يكون من
الموازين المقررة في المعاملة وعدم مخالفته لما هو كالمعروف المتعارف منها فكما ان مقدار الثمن والمثمن وتعيينهما
نوعا وشخصا وصنفا انما هو باختيارهما فكذا سائر الاعتبارات كالكلية والجزئية والتأجيل والتعجيل والحوالة
والكفالة والاقتران بالاستحقاق الاختياري وعدمه كالوصف الشخصي شرط اللزوم والمنع والصحة
والنفوذ وانما اناطتها العقل ويتوقف لزومها ثم على وجه مقدم مما عليها بحسب المتعاقدين فكذا اعتبار حق في
احد الطرفين انما اعتبر في العقد واناطته باختيارهما فكون العقد مؤثرا مع قطع النظر عن هذا الاعتبار
ويتوقف عليه سقوط نظر المتعاقدين وليس هذا من قبيل الاحكام كاعتبار الماضوية كي لا يكون فيه مرجع
الا الشارع فهذه الاناطة مؤدى الاشتراط وحيث كان على حسب الموازين العرفية لم يتوقف نفوذه

بل دليل استقلاليته اذ حقيقته اشكال المعاملة فتى التقريب قوله وادق الشرط فانه مرع عن افادة ذلك الخ فانه بلا ارتباط
تحصيل مع قطع النظر عنها فكيف وهو تنادى بذلك بأعلى صوتها فليس مفادها مجرد الحكم التكليفي كما عرفت وعام
بتبين بعينه ما في كلامه كما فيها افاده شيخنا قده حيث قال هنا هو ماذكر المعنى الاول للشرط الشائع ما يلزم من عدمه العدم
من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود اولا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس مشتقا وحد
واستحقاق الشروط منه ليس على الاصطلاح كالشارط ولذا ليسا بفعلا منشئين في الفعل والانفعال الشارط هو
الجاعل والشروط هو صاحب الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في
المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشىء انتهى فانك قد عرفت ان الشرط ما يرتبط الشىء به غاية الامر
انه انا ظرف شىء باعتبار انه يحق ارتباطه والشرط المصطلح من جهة ارتباط بالعلة اى المقتضي في مرحلة العلية
وتوقف كونه في هذه المرحلة على المقتضي وانا طرفه يطلق عليه الشرط الا ترى انه صدق الثان بالشوب من حيث
هو ليس في سلسلة علة الاحراق وانا الفاعل هو النار غاية الامر ان الاثر لا يصل اليه الا في هذا الحال فليس
اطلاق الشرط على هذا المعنى الخاص لاجل الارتباط واما اطلاق على العلة التامة فلوضوح انها هي من
جهة اعتبارها في وجود المعلول وارتباطه به ولا تعتبر التبعية في مفهوم الشرطية وانا هي مستفاد من اطلاقه اولا
ولا يخفى ان المشروط ليس مشتقا من هذا الجامد بل من شرط الشرط بمعنى ربط فالشرطية الشرعية والشرطية
وهو على وفق القواعد حيث انه المربوط وانكان نفس الشرط حيث انه هو الذي وصار تابعا لما اشترط به
في مرحلة من المراحل الا ان ارتباط المعلول بالعلة انما كان اصالة وبالطبع والشرط مطلق الربط فالمعلول هو المربوط
ولا يشامل فيها حققنا يتبين ما في جملة كلامه زاد الله في علو مقامه واذ قد تحققت حقيقة الشرط وتبين
استعماله والمناط فيه فاعلم انه مقتضى جعل الحق استحقاق المطالبة والالزام بالوفاء فيجب على المشروط عليه
وفساد العقد تبعا فان ارتباط الاستحقاق بالعقد بالكتاب بالايجاب على المشتري صياغة الخاتم لا يستلزم الا
كونه مقيدا للثمن الا انه زائد عنه ونحو من عليه البيع بل انما هو امر مرتبط فيه بتبع الارتباط في مقابلة الكتاب
به وهذه التبعية اشد من تبعية الجزء الذي تقدم انها لا اشارة ولا صالة هذه المعاملة بنفس العقد
لفساده وثبت الخيار بتوت الوفاء بها اما الاول فلان اشتغال الكتاب لا المشتري لم يكن هو الا على ان
عليه البائع الدينار مع استحقاق الصياغة فعدم استحقاق الصياغة لو فرض كعدم ملك الثمن كما لو
كان مما لا يصلح للعقد وتارة الثاني فلان حكم الامتناع عما هو مكمل للثمن ولد دخل في عنه كالامتناع عن
دفعه ومن المعلوم ان الامتناع عن دفع الثمن لا يورث الفساد وبهذا يظهر ما فيما افاده الشهيد في قده
من انفصال الشرط في ثبوت السبيل للمشروط له على تقدير ترك الوفاء فان استحقاق الالزام بالوفاء

والمطالبة

والمطالبة غير ظاهر فانه كالدين في كونه حقا تابعا في الذمة وقد حققنا سابقا ان الاستحقاق الشديد هو الدين والضعيف
هو الحق القابل للاسقاط وهو بالمعنى العام شامل لها فهما مشتركان في الحقيقة مختلفان في المرتبة فظهر انه لا حاجة
في ترتب وجوب الوفاء واستحقاق الالزام على الشرط الى الاستدلال بادلة الشروط بعد ما عرفت ان مقصد
جعل الحق ومجرد التعبير عنه بالشرط لا يورث الشك في احكامه غاية الامر ان الحق لارتباطه بغيره واعتبار
فيه صار شرطا فقط وبالنسبة بينهما عموم من وجه وفي المقام تصادقا فاجتمع الامران فالشرطية وفساد
العقد بثبوت فساده وثبوت الخيار على تقدير ترك الوفاء على رأي والحقية وجوب الوفاء واستحقاق
المطالبة والالزام والسقوط بالاسقاط واثر التبعية الشديدة عدم توزيع ما وقع على اجزائه مما اشترط
به عليه وكونه بمنزلة الجزء من احد العوضين باعتبار ما عرفت الاشارة اليه قال في اللمعة لا يجب على المشروط
عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال وعن بعض تحقيقاته ان الشرط الواقع في العقد
اللازم انكان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة
وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ما ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا
وجعل الشهيد ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم
والجواز واشتراطما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو
معنى قلب اللازم جائزا انتهى وهذا الكلام من الضعف بمكان فان فائدته يكفي العقد في تحققه ان كان
نتيجة فاشتراطه فقط لا معنى له فان المفروض انه غير معقول وانكان سببا فالغرض من لزومه حصول استحقاق
ايجاده ولا ينافي استحقاق الشىء عدم تحققه فاسيحصل وانكان امرا ممكنا منفصلا عن العقد لا ان العقد
لم يعلق عليه بل ارتبط استحقاقه بالعقد واعتبر في احد الجانبين لئلا يحتاج الى انشاء مستقل كالصلح الا ترى
ان صياغة الخاتم امر ممكن منفصل عن العقد ويكفي العقد في تحقق استحقاقها ولا يحتاج الى صيغة فعدم
حصول متعلق الشرط لا ينافي حصول اثره وهو الاستحقاق وغرضه من التعليق ان لزوم العقد معلق
عليه كما في الوصف المتخلف وليس هذا التعليق قادحا في العقد منافيا للانشاء وتحقق الحالة التعليق
الخ فقط ما فيها افاده شيخنا قده حيث قال ثم ان ما ذكره الشهيد قده من ان الاشتراط ما سيوجد امر منفصل
وقد علق عليه العقد لم لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وانكان
لا تعليق صورة فحاصله الترديد بيتك هذا العبد على ان لا تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزام
بالعتق فاذا لم يلتزم بالعتق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان المعروف
بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط الا ان [illegible]

هذا المعنى اليهم وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المعتبر للعقد وانه لم يكن في صورة التعليق
ان يلتزم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الكون ارتفاعه من رأس عند فقد الشرط لا اقله
جائز المنتفي فان التعليق بهذا المعنى لا ينافي الجزم كما في اشتراط النكارة وليس كل التعليق موجبا لارتفاع
العقد بارتفاع ما علق عليه فانك قد عرفت ان التعليق والربط قد يكون في ذات الانشاء كما هو الحال
في الشرط الواقع لا الوصف المنوع وقد يكون في لزومه كما في الوصف المشخص الراجع اليه الشرط في بعض
المقامات فتأمل جيدا ما اورده عليه المحقق من المنافاة للجزم واستلزام الفساد عند فقد الشرط لا يرد
عليه السهو قده وما حققنا ويتجه ما في كثير مما افاده شيخنا قده في هذا المقام فلاحظ وتدبر واعلم
ان كلمات الاصحاب قدهم في استحقاق الاجبار على الشرط في غاية الاضطراب ما تعرف مما تقدم بما
حققناه من ثبوت الاستحقاق وامكان الحق له وترديد غير بعضهم مع ان المعروف بينهم كما ادعاه
شيخنا انه بمنزلة الجزء من احد العوضين والوجه للتأمل في استحقاق الاجبار على الوفاء الحق اعني
بانه كان الاقوى ان وجوب اداء الحق اذا كان كليا لا يحتاج الى الدليل بعد ثبوت صحة العقد ونفوذه
المستتبع لاستقلال الحق فعلى المشتري بالجبر بل هذا الحكم اولى من وجوب الوفاء الذي اعتمد عليه
كثير من انكر الالتزام او تردد فيه فان هذه جهة وضعية لازمة لحقيقة الحق لو ما ابقيناها بمعنى اخص
والحكم التكليفي لوجوب بوضع بالمعنى الاعم بل المدلول الاصلي لقوله تعالى اوفوا بالعقود على تقدير تمامية
الدلالة ايضا هو الحكم الوضعي وليس المستفاد من الامر في كل مقام الوجوب بل قد يستفاد منه التخيير كما
هو الحال في الامر بالعمل بالطرق فان قوله اعمل بقول فلان او اتبعه او لا ترده كقوله تعالى
لا يدل على حكم تكليفي بالضرورة وكذا الحال في الامر بالوفاء بالعقود بعنوان انما يدل على تنفيذها لا على ثبوت حكم تكليفي
متعلق بها ومن هنا لم يقل احد بانه مع البيع معاملة الصحة بل لو امتنع البايع مثلا من دفع المبيع لا يستحق العقاب
الا على الظلم ولا لمخالفة الامر بالوفاء من حيث هو حق على القول بتبعية الوضعية للتكليفية وهكذا
الحال في قوله المؤمنون عند شروطهم ومن جهة عموم ما بعد على ما صار مركوزا في اذهانهم من ان
الامر بالوجوب استفادوا من هذه الاوامر الحكم التكليفي فجعلوا فيها وفيما اتى ما اقتضاه ما ذكره
قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهان احدهما العدم لان للبايع طريقا اخر وهو الفسخ
والثاني له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاصح انتهى
فلقد اجاد حيث استدل بظاهر الاية والرواية على استحقاق الاجبار فان هذا لا يتم الا بناء على
استفادة الحكم التكليفي فقط منها حيث انه لا ملازمة بين وجوب الوفاء وثبوت الاستحقاق فلا سبيل

الا الاستفادة

الا الاستفادة الا ان يكون مفادها تنفيذ العقود والشروط ويستفاد هذا من المسالك ايضا في كتاب العتق في بيع
العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه
حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ عند عدم
سلامة ما شرط الى ان قال والاقوى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم
الثمن معجلا فماطل انتهى فانه تعرف اخيرا عدم ابتناء استحقاق الاجبار على كونه حقا لله بل لو كان محضا
للمشتري ايضا يجبر عليه وهذا هو الحق الذي لا محيص عنه ومن الغريب ما صدر من الصيمري في غاية المرام
حيث قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به
قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبايع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة
في عدة من كتبه لانه صرح فيها بعدم اجبار المشتري على العتق وهو مما يدل على انه حق للبايع انتهى فانك
قد عرفت من العلامة قده ان الابتناء عنده فاسد حيث اختار الاجبار فيما لا يحتمل كونه حقا له بل لغير
المشتري عكس كالرهن والكفيل ولعل ما في عدة من كتبه مبني على وجه اخر ولا تصاف ان الابتناء المحصل
المبني ليلزم من كونه حكما ايضا مقبول لكن هذا الابتناء لا يكاد ان يكون له محصل حيث ان استحقاق
المشتري اولى بجواز الاجبار كما عرفت فان حق الله لا وجه للاجبار عليه الا من باب الامر بالمعروف
بخلاف حق الناس فان ذا الحق انما يجبر من هو عليه على الوفاء استحقاقا فالامر بالمعروف امر وراء ذلك
وقال بعد الكلام المتقدم وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط
باسقاط البايع وعلى القول بكونه للبايع يكون له المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري مع
الامتناع بل يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق
ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك انتهى وانت خبير بان حق الله لا معنى له الا التكليف او التخيير
والمطالبة بالامتثال لا اختصاص لها بالحاكم بل الامر بالمعروف تكليف مشترك ومع اعتق اقتضى بانه
للبايع الاسقاط على الوجه الاخر وانه له المطالبة كيف يتعقل ان لا يكون له الاجبار وما الفرق بينه
وبين حق العبد حيث ان للعبد الاجبار ولعله من جهة توهم ان الخيار لا يتصور بالنسبة الا الى
المشتري فما الى الشرط له ذلك بخلاف المشتري ولكن قد عرفت ان استحقاق الاجبار من لوازم
الاستحقاق وعدم امكان ثبوت الخيار له لا يوجب بل هو على تقدير الالتزام به انما يوجب تعدد
الاجبار بالقول ان الحق بالنسبة الى الله تعالى غير معقول الا بمعنى للذكر والتعبير عن التكليف بالاستحقاق
مبني على التوسع فلو نفي الاجبار على القول بانه حق لله تعالى اعم من مجرد تكليف واثبت على القول بانه

حق ادعى من غير فرق بين المشترى وغيره كان اولى بل التحقيق ان هذا الحد ايضا لا يحصل له حيث ان الحق الملازم
البايع مثلا عتق العبد المبيع على المشترى في البيع لا يعود له او اعتبار الاعتاق في الثمن والمقابلة بين العبد
وبين الدينار المتكيف بهذه الكيفية لا الاستحقاق ولهذا فالمشروط له هو البايع والمشروط عليه هو
المشترى وكلا يعقل عود الثمن الا عوض له المبيع بالمبادلة فكما هو عتق له جزء منه فاستحقاق الحق
عتق العبد باشتراط البايع لا معنى له بل العبد ايضا لا يعقل ان يكون مستحقا حيث ان هذا الاستحقاق
في مقابلة المبيع والمفروض انه ملك البايع وعود الفائدة الى العبد بل الحصاد العرضي في الاداء فاق
مجال له لا يجعله حقا له اذا شرط البايع على المشترى ان يخدم زيد فانه يسقط باسقاط البايع
وليس للحاكم ان يطالبه بها على الاول اذا اسقطه على البايع كما انه ليس لزيد ذلك على الثاني فالتأكيد
يستحق على المشترى يحد بالحرم او يحل بزيد الا ان الله تعالى يستحقه او زيد او نرى ان البايع لو اشترط
على المشترى ان يعطى فلان دينارا فاسقطه عنه لم يسقط وكان لهذا الاخير المطالبة بالدينار
كلا ان هذا الكلام من لا يطلع على واضحات الشرع فضلا عن دقائقها واسرارها ولا شك هم
احد ان الاستيجار للعبادة اثره اثبات حق الله على الموجر لا المستاجر مع ان السبب الموجب قائم
هنا ايضا ومحصل الكلام ان هذا النحو من الشرط الذى هو جعل الحق للمشروط له على المشروط
عليه فكل ما صادق عليه العنوان الشرط والحق من الجهة الثانية يسقط بالاسقاط ويجب الوفاء
والمشروط له المطالبة والاجبار على الوفاء ومن الجهة الاولى تعيد العقد تعاد به ويثبت
الخيار عند الامتناع مع تعذر الاجبار ولا يوزع عليه احد العوضين فقد اتضح الحال مما
يتعلق بالجهة الثانية والسقوط بالاسقاط وانه لم نتعرض له بالخصوص الا انه نعيد مبينين ثبوت
الحق بالشرط من الواضحات وقد يتوهم في شرط العتق انه حق لله تعالى فلا يسقط بالاسقاط وهو كتوهم
كونه حقا للعبد او للجميع قد اتضح فساده فيخ [?] الا قوى عندى ان العتق المشروط اجتمع فيه
حقوق حق لله وحق للبايع وحق للعبد فلو تعذر مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشترى
وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفيه انه لو اسقط البايع
الشرط جاز اذا العتق يتعلق حق العبد وحق الله به انتهى وفي محصله ان المقصود به العتق تعلق
فيه حق القربة والعبادة وهو حق الله تعالى وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص
للقربة وهو حق البايع انتهى وهذه الكلمات من هؤلاء الاعلام في غاية الغرابة فانه لا معنى لشرط احد
المتبايعين في بيعه شيئا على الاخر وعلى غير المشروط له وعدم اسناد القربة لا يجعله حقا لله تعالى

كان

كان مجرد عود الفائدة الى شخص لا يجعله حقا له حتى يتوهم احد ان من استاجر شخصا للعبادة فان ابويه مثلا لم
يشفق الا برا ومن جهة ان العبادة حق لله تعالى وان من شرط على غيره لزيد درهما فلا يستحق الا انه والزيد [?]
فكلا يطالبه كلا ثم كلا يبقى الكلام فيما يتعلق بالجهة الاولى في اما الفاسد فوجهه ما عرفت من ان مع
اعتباره فيه انما يكون معنونا بعنوان انه بهذا الشرط وبانتفائه العنوان يبطل العقد مثلا اذا اشترط بايع الكتاب
بدينار على المشترى صياغة خاتم فقد اعتبر في عينية الدينار صياغة الخاتم ومن المعلوم ان العقود تابعة
للقصود فالدينار المجرد عن صياغة الخاتم في نظرهما كالدرهم ليس ثمنا للكتاب فعدم استحقاق الشرط ليس
الا كعدم استحقاق الثمن فكما يبطل العقد براسه من غير اشكال اذا ظهر كون احد العوضين مما لا يمكن [?]
فكذا في صورة فساد الشرط وعدم تملك المشروط له للشرط لاشتراك المناط في الامرين وحيث ان
الدينار انما يكون ثمنا بشرط الاقتران بالصياغة فالثمن هو المقيد فكما ان عدم تملك نفس الدينار
يوجب فساد العقد لعدم حصول المقابلة بينه وبين المبيع فكذا عدم تملك الفعل الموجب لانتفاء
القيد الذى هو في حكم انتفاء المقيد وما حققناه اية الله قده ووالده والشهيد الثاني وثاني المحققين
وجماعة وذهب الشيخ والاسكافي وجماعة الى خلافه ولا بد اولا من تحرير محل النزاع فالذى يظهر
من الجواهر ان النزاع في تاسيس الاصل في الشبهة الموضوعية واما الحكم الكلي فلا كلام فيه فانه ان
علم ان نظر المتبايعين في هذا الشرط الى اناطة العقد به بحيث ينتفي بانتفائه او انه ليس غرضهما
الا مجرد الالزام والالتزام فلا اشكال في الافساد في الاول كما انه لا اشكال في العدم في
الثاني ومن المعلوم ان الواقع لا يخرج عن امرين لان الربط له مراتب فالشديد منه مترتب عليه
الانتفاء عند الانتفاء كالوصف المقوم والضعيف انما ينتفي بانتفائه صفة من الصفات
كاللزوم كما هو الحال في الوصف المتعوق [?] والشرط في الواقع لا يخرج عن الحالين لا ان الانتفاء
عند الانتفاء اما ان يكون مقصودا واما ان يكون المقصود خلافه حتى يقال ان هنا وجها
ثالثا وهو الذهول عنهما معا بل التحقيق ان كلا من مرتبتي الربط تستتبع بمرتبة ولا بد للمتعاقدين
من ان يكون مقصودهما احديهما على التعيين فقط وعلى هذا فلا ربط معنى لتاسيس الاصل
في الشبهة الموضوعية اى ما لم يعلم قصد المتعاقدين فان عدم قصد الواحد منهما غير معقول
فلا قدر قد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ما في مع صحة انه ينبغي ان يكون
النزاع في الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضائه
فساده فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة تعليق الصحة على ملكه على النحو

الذي صعب من ذلك تحقيق لو سلما صحته بل التحقيق عدمهما فمحل البحث في الشرط المطلق الذي اعلم ارادة الشرط
منه لعدم الامر فيه الا كان في العبادة دلالة على احدهما فهذه العبارة صريحة في ان النزاع انما هو في الاصل
العارف في الشبهة الموضوعية ومع ذلك استدل لما اختاره من الصحة بالعمومات وما ذكره من ان محل النزاع
كما ليس من الوهم فكان على مستحيل الى آخر ما هو ومحل النزاع في ثبوت حكم الشرع على خلاف الاصل بعد التمام
فيه وانه يقتضي الفساد او الصحة او هو الاصل والاستناد الى الاصالة والاستكشاف بالقيد في ذات الشرائط
والا فالتقييد بخلاف ما يقصده المتبايعان غير معقول وان النزاع في كلام المقامين وجوه وكيف كان
فقد عرفت ان حقيقة الاشتراط في حد ذاتها مقتضية فساد العقد بفساده ولا يعقل التقييد بخلافه
ولا لانه فيما استدلوا به لمرامهم اما انه غير معقول في نفسه انه لا يمكن ان ينطبق على ما هو المعهود من طريقة
الشارع فمما لا يخفى على من له ادنى انس بالدين فهل يعقل ان تتزوج هند بزيد والشارع يمضي النكاح
ولكن بالنسبة الى عمرو او يبيع عبده بدينار ويمضي الشارع البيع ولكن بالنسبة الى دار زيد وكل معين
ان زعمت ان مثل هذا ممكن عقلا وممتنع في الشريعة سيما اباء الشرع من مثله جاز ذهب خيره لو خطر هذا
عليك والعياذ بالله فاثبات مثل هذا الحكم المخالف لقواعد الدين والمذهب يحتاج الى دليل في غاية القوة
ولا يثبت بما ثبت به عموم والتمسك بالمطالب بالثبوت بالدليل المعتبر وعدمه مما جرت عليه طريقة
السلف الحق فلا يخفى على المتتبع ولبيان سر محال الوفاء استدلوا بوجوه منها ان لزوم الشرط وصحته فرع
على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور وقد ظهر جوابه مما حققناه وليت شعري كيف لم
يستشكل من هذه الجهة في فساد العقد بفساد احد العوضين مما لا يملك فان صيرورة الثمن مثلا
واستحقاق البائع اياه موقوفة على صحة العقد مع ان صحة العقد متوقفة على صيرورته ثمنا بان لا
يكون مما لا يملك واي فرق بين هذا وبين الشرط الذي توقف نفوذه على العقد مع توقف صحة العقد
على صحته وعدم فساده وجواب الباب ما يظهر مما حققناه وهو ان الشرط الذي يشترط في حقيقة
لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع ما كان منها سائغا داخلا تحت العقد لم
لزم مما لم يكن داخلا في العقد لو شرط صفة كمال في المبيع وان لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه
بل من حيث عدم وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين
ونحو ذلك الى آخر ومنها ان المنشأ للشرط في الاصل لا تزيد على المنشأ في الثمن والمثمن وبطلان العقد
في ابعاضها لا يسري الى البطلان في الاخر حتى فيما لو كانت الصفة الاجتماعية مطلوبة بل احتمله بل اقتضاه
ثبوت الخيار للمشترط ولا يكاد الجهل بالفساد بل اهل التأمل يقولون ببطلان الشرط خاصة

بذلك

بذلك وان لم يرد جوابه والعلم بفساده مغن ومنها ما عرفت من ان الشرط من جهة انه ليس ملحوظا في عرض سائر الاجزاء كما هو
مقتضى الشرطية بل انما هو اعتبار في احد العوضين بحيث لا يكون الشرط جزءا عوضا او معه مقابل العوض ابتداء
ومن المعلوم ان انتفاء احد العوضين راسا كما لو كان مما لا يملك يوجب فساد العقد ولا فرق بين انتفاء ذات
العوض او العنوان المعتبر فيه لو تعلق عليه عوضية وهذا بخلاف الاجزاء فان كل واحد منها ملحوظ مستقلا ولهذا
يوزع كل من العوضين عليها ولا يوزع على الشرط على ما سبق الى آخره فلا يعتبر في مقابله جزء احد العوضين جزء
الا مع انضمام سائر الاجزاء بخلاف الشرط فان الشروط مع قطع النظر عنه الايقاع الربطي نعم لو كان الاجتماع
ملحوظا في المعاملة بحيث لا يتحقق ارتباط مع انتفائه اوجب تبعض الصفقة الفساد او فساد الشرط لا الخيار
وقد صرح بذلك بعض الاصحاب في تعميم الحكم بعدم الفساد الا مع ملاحظة الحيثية او حيثما عنده فاسد
واما الخيار فلم نقل به احد ولا يستقيم انه لا وجه له ان شاء الله ومنها ان ... فساد ما يستفاد من ... مع
عدم حصوله حال الانشاء تعليق مبطل فليس مفاد الشرط ذلك بل انما هو مجرد الالتزام وغير ما عرفت
انه من قبيل الوصف المقوم بل من قبيل ارتباط العقد باحد العوضين المتاخر عليه تسليمه وليس
اعتبار الصياغة الغير الحاصلة حال العقد في عين الكتاب في تاخر الحصول وارتباط الانشاء به دون وقوعه
نافية عليه الا كاعتبار الحق دينا كليا مؤجلا وسيجيء توضيحها في تحقيق حال الخيار المشروط
برد الثمن ان شاء الله ومنها الاخبار الكثيرة الدالة على عدم تأثير فساد الشرط في فساد العقد منها صحيح الحلبي
الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها
عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان
مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله الولاء لمن اعتق دلت
على صحة البيع لتوقف الانعتاق على الملك المترتب عليه وعدم نفوذ الشرط وحينئذ فوقوع الشرط
في البيع غير معلوم ولعله متقدم او متاخر ومن المعلوم انه لا يعتبر في صدق الشرطية الوقوع في العقد
روى ابن شبرمة في حديث سليمان الذهلي عن مسعر بن محارب بن زياد عن جابر بن
عبد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة ... شرطت ان يحملني الى المدينة وهو صريح
في استعمال الشرط في المتأخر مع ان الاحتمال يكفي في الافساد الا ... ومنها صحيح محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة واشترط عليها ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة
ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة
فانها لا تدل على وقوع الشرط في العقد لكنك ان ظاهرها ان عدم النفوذ انما هو لمخالفة السنة

ثم انه المستفاد من لزوم الوفاء بالشرط وهذا لا يتم الا مع الوقوع في ضمن العقد وما ذكره قلت مع الرئيس من الدلالة
المعتبرة انما هو استفادة ظهور بعد ان النفوذ لا الاستحباب لا يتوقف على الوقوع في ضمن العقد حتى ان
الوعد يستحب الوفاء به مطلقا مع انه ورد من جهة اعتباره في النكاح المتفق عليه عنوان الشرط ايضا كما يشهد
به رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة على استحباب الوفاء بالشرط عدم الطلاق والتزويج مع ان
الظاهر منها تقدم الشرط حتى استفاد منه شيخنا استعمال الشرط في النذر او العهد او الوعد والحاصل ان
الرواية ان هذا الشرط الوفاء بالعقد المستمر لكان الوفاء به راجحا الا انه من هذه الجهة ساقط الا الولد
وهذا المعنى يظهر بالتتبع في الروايات ولا يتعدى اليه دون الفقيه الفاضل فتوهم انه تاويل عليل الى ما
ذكره من رواية بريرة وانه يحتاج الى ان يكون شرط الولاء في العتق فلا يبطل ابطاله بمخالفته البيع
وحينئذ فلا يحتج فان موالي بريرة شرطوا على عائشة ان يكون الولاء لهم اذا اعتقها فهنا شرطان احدهما من
الموالي على عائشة وهذا لا يعقل ان يكون في العتق والآخر من عائشة على بريرة وهذا انما هو في العتق
قال ابن ابي ليلى فيما رواه محمد بن سليمان حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت لما
اشترت بريرة جارية شرط على مواليها ان اعتقها ولاؤها لهم اذا اعتقها قال النبي صلعم الولاء لمن اعتق
فمن هنا يحتمل ان الشرط في ضمن العتق كما انها ظاهرة في تاخر الشرط عن البيع حيث قال لما اشترت شرط
على مواليها انتهى كرواية منصور بن يونس وغيرها في عدم وقوع الشرط في ضمن العقد اظهر فتدبر
ومنها مرسلة جميل عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب
ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث
مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه والحمل على وجوب الوفاء
بالاولين انه لم يكن خلاف الاجماع على ما عن الايضاح من لزوم العقد عاملا بهذه الرواية فهو خلاف
التحقيق حيث انه يحرم الحلال نظير اشتراط المرأة على زوجها ان لا يتزوج ولا يتسرى فالحرج تعلق
الفرق العقلائي بين شيء لا يحصل من الحقوق وتحقيق تحريم الحلال انه قد مر في غاية الاشكال
فالمراد مجرد استحباب الوفاء بالوعد ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عن الشرط في الاماء لا تباع ولا
توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله
فانها تورث دليل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله
بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله فهو رد اي لا يعمل به انه جميع ما ورد في بطلان الشرط المخالف
لكتاب الله يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع هكذا قرر الاستدلال وفيه ان الرواية لا تدل

على اجتماع

على اجتماع الشرطين في عقد واحد بل انما السؤال عن هذه الشروط اذا وقعت في العقد والجواب ينفذ الشرطين
دون شرط الميراث مع ان السائل لم يسأل عن هذا الشرط فلا دلالة في المقام بل لا نقول الا دلالة للرواية
على وقوع الشرط في العقد بالتقريب المتقدم فالامام يبين استحباب الوفاء بالشرطين حيث انهما راجحان
لا الشرط عليه بخلاف شرط ان لا يورث فلا حكم شرعي لا معنى لاشتراطه على المورث فانه ليس راجعا
اليه مع انك قد عرفت مطلقا انما التحقيق انما هو بالنسبة الى الاستحباب الوفاء هذا هو الكلام في ادلة
الخصم فاستدل في التذكرة على الفساد بان التراضي انما وقع على هذا الشرط بعينه وهو لا تراض حينئذ بحث قوله
لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويرجح الاول تحقيقا وذكر الوجه انما هو
للتوضيح والا فالفساد مع عدم العقد الفاسد لا يحتاج الى دليل بل قد عرفت ان صحة البيع مع فساد
الشرط كالصحة مع فساد احد العوضين واما نفي معنى دلالة الاية للدلالة على الفساد حيث انه حرم
الاكل انما هو في الباطل ولا معنى لكون الاكل بالباطل الا عدم الاستحقاق ولا معنى له الا عدم المعاملة
او فسادها فالاية انما تدل على حكم متعلق بما يتعلق به معاملة صحيحة لا انها تدل على بطلان المعاملة
لا عن تراض الا ان يقال ان مفادها ان كل اكل مال بالباطل الا مع التجارة عن تراض وهو كناية عن عدم
الحيرة بقواعد العربية والاقتصار على ما يتيقن من الاستثناء والغفلة عن انه منقطع ولا يرد عليه
التجارة مع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يخرج اشتغاله لا معا وحينئذ عن تراض جديد ومجرد
الارتباط لا يقتضي ذلك كما ان تبين نقص احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات المرجوة في البيع
كالكتابة والصحة وكالشروط الفاسدة في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح
بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه وقد تقدم ان الظاهر هو ان الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم
فساد العقد به وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا
انتهى وفيه ان المستدل يدعي ان ارتباط الشرط بالمشروط فيه ارتباطا يستدعي الانتفاء عند
الانتفاء واما عدم اقتضاء مجرد الربط ذلك فمن البديهيات فان المخالف على احد لا يرتبط به لزوم العقد
يوجب انتفائه انتفاء نفس العقد من جهة اقتضاء الربط معه ذلك وان لم يكن المربوط نفس العقد
كلا فهذا الجواب لا ربط له بالاستدلال وقد عرفت الفرق بين الجزء والشرط فتبين نقص احد العوضين
لا يوجب الا الخيار حيث ان انضمام بعض الاجزاء ببعض لا يعتبر في نظر المتعاقدين الا في حصول
المقابلة بين المجموع مع تعلق غرض الانضمام غير مقوم لنفس المعاوضة كالوصف الشخصي بخلاف
الشرط فانه ليس ملحوظا في غرض الاشتراط بل انما هو اعتبار في احد العوضين كالوصف المنوع

نظير قوله بعتك الكتاب بدينار على ان تخيطه لي غدا فان بيع الكتاب انما هو بالدينار المقترن بهذا الشرط فليس
عدم استحقاق الفعل الا كعدم استحقاق الدينار فان المقابلة لم تقع بين الكتاب ومطلق الدينار ولا معنى لتقييد
المقابلة الا الانشاء هنا الانشاء ولا تعقل ان يكون الربط في هذا المقام كما هو في الوصف المشخص حيث
ان مفاد الشرط هنا الاستحقاق ولا معنى لتعليق اللزوم على الاستحقاق لانه ليس شرطا انما هو الا نحو
الاشتراط وتعليق اللزوم على الفعل لا يفيد الاستحقاق فلو كان مفاد الاشتراط في المقام جعل السبيل
على تقدير ترك الوفاء كما هو الحال في المشخص من الوصف لم يكن لحصول الاستحقاق في الشرط الصحيح معنى حيث
ان حصول الاستحقاق انما هو بكونه متمما للعقد العوضين ومقوما لاحد الركنين ولا يتم مع كونه اجنبيا
عن هذا المقام وانحصار فوائده في الخيار عند ترك الوفاء فتدبر فانه في غاية اللطف والدقة ومما حققنا
تبين الفرق بين المقام وبين الصفات المشخصة كالكتابة والصحة بل المنابذة انما هي الصفات المقومة
مثل كون الثوب حريرا او قطنا او كتانا وبيانه ان حقيقة ارتباط اللزوم في تحديد سعة العقد به
اي تحديد متعلقه من هذه الحيثية ومعنى قولك اشتريت الحنطة الجزئية على ان تكون جيدة ان متعلق
البيع وانشائه هذا الجزئي من حيث كونه واجدا للوصف ام لا فاقدا له الا ان متعلقه من حيث اللزوم انما
هي بقيضه ويكون هو عليه لولا الدافع انما هو هذا بوصف الجودة فمتعلق البيع من حيث اللزوم بالبقاء ما هو
موضوع من هذه الحيثية وهو الجيد وليس الخيار ثابتا الا لتحققه حيث ان الوصف المشخص ليس اعتباره
اشتراطا الانقياد على تقديره وهو موضوع مستلزم التعليق على تقديره والعكس ولا انحلاله لارادة تزويج الشرط
بل انما هو مقتضى انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه وهذا نظير اعتبار شيء في متعلق الامر من حيث التاكد كما
لو امر المولى بشراء الحنطة الجيدة مع ان مطلوبية الحنطة مطلقا واعتبار الوصف انما هو للوجوب فالاطلاق
الحنطة ايضا مطلوب في الجملة وان لم يكن واجبا واخرى من هذا تحديد متعلق الطلب من حيث الاولوية
كما هو الحال في خصال الواجب وقضاء الا انه وجوب الاشتغال وانما يقع وصف كونه ادا فانه تكليف
واحد لا يرتفع بارتفاع موضوعه لان المرتفع ليس موضوعه مطلقا بل موضوعه من حيث التعلق الاولي
داود هذا الا قوي لتاصل النظر في الوقت وان فات في الحالة الاولى وحدة التكليف والمطلوب
تعدد الا فانه تعدد تحليلي كتحليل الارادة طلب الشيء مع المنع من الترك وهذا النحو من التحديد غير معقول
فيما نحن فيه لان التعلق من حيث اللزوم وان كان نفس الشرط فهو انما يورث الخيار مع عدم الجواز
الوفاء الا الاستحقاق لان ربط اللزوم شيء بوجوده لا يقتضي ازيد من ذلك فالحكم لا يكون مع انه
لو حمل على تقدير الفساد لزم ان لا يكون المشروط له خيار ولكان التعلق استحقاق الشرط كما زعم

بعض

بعض مع تنوع فساده لما عرفت من ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا نفس الشرط لا يقتضي النفي حيث
ان ارتباط اللزوم بالاستحقاق حاصل في نفسه لا يقتضي تحقق الاستحقاق كما ان ارتباطه بالوصف
المشخص لا يقتضي تحققه وانما يترتب عليه الانتفاء عند الانتفاء فلزم جواز العقد مع عدم الشرط
والحاصل ان الاستحقاق صياغة الخاتم المشروطة في ضمن الكتابة انما يتعلق الا بعد تحقق العقد كما يستحقه
كاستحقاق ذات الثمن ومقتضى الشرطية ان لا تكون في عرض الثمن فلا بد ان يكون عنوانا للثمنية ومتمما
لمواليته وعدم استحقاقها كعدم استحقاق الثمن معتمد للانشاء لعدم ما يتعلق به واما الشروط الفاسدة فقد
تستظهر ائمة الحاق العلماء الاصحاب على عدم فساد العقد بفسادها الا ما كان منافيا لمخالفة الشرط كونه
والشرع والطلاق وهو مع انه ليس اجماعا منهم ناشئ مما يترائى من ظاهر الاخبار فالعمدة البحث
عن دلالتها ولا يخفى ان ... لا الاتفاق او تحقق كشفها عن راي الحجة الذي هو الملاك
عندنا في اعتبار الاجماع وقد عرفت سابقا انها لا تدل على وقوع الشرط في ضمن العقد بل بعضها
صريحة في خلافه نعم في خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامراته ان نكحت عليك
او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله
فلا يجوز ذلك له ولا عليه ولعل تاذن الشهيد في الروضة لقال الا هذا احسن ما يرد عليه
الا اصحابنا في الاجماع قال عند شرح المصنف قده فلو شرط ما يخالف الله لغى الشرط وصح العقد والمهر واما
صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه وان كان للنظر فيه مجالا كما علم في غيره من العقود
المشتملة على الشرط الفاسد المنافي ويستفاد منه امور الاول كونه على خلاف القاعدة
والثاني عدم تحقق الاجماع والثالث قصور الاخبار عن الدلالة وكيف كان فالتعبد بصحة
العقد مع فساد الشرط في النكاح لو سلم لا ينافي كونه القاعدة على خلاف ذلك وانما هو
كانقلاب المتعة دائما لعدم ذكر الاجل وان كان من فصل بهما على بعض الوجوه في بعض
الا قوال ولكن التحقيق انه غير معقول كما عرفت فلو تمت دلالة الاخبار ايضا فلا بد
من طرحها او تاويلها في موردها لكن لا يكشف منها حال غيره من الموارد هذا حال النوع
من الشرط واما شرط الخيار فقد ... افساده للعقد لعين ما هو المناط في غيره وهو
تخلف الرضا في التراضي لو شرط الخيار في النكاح بطل عقده لورود منافاة الانعقاد في
تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار او لا التفات الى عدم الرضا
بالعقد لترتبه على الشرط انتهى فمحل المناط في الافضا ارتباط الرضا بالعقد بما اعتبر

فيه من الشرط او مخالفته لمقتضى العقد وعوده الى التناقض الراجع الى عدم قصد العقد نفسه
وستعرف حقيقة المنافاة لمقتضى العقد انشاء الله فهم وانه ليس منه وفيه انهم اذا زوجت
المطلقة ثلاثا او شرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل بلغو
الشرط الثاني ومن المعلوم ان هذا الشرط ليس منافيا لذات العقد نعم توهم بعضهم المنافاة في
تلك الاوضاع ايضا وستعرف فساده انتهى وكذا عبارة القواعد لشهيد حيث قال وكل شرط يقتضي
تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلانه به البيع
ولا يحصل به ملك المشتري كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة معينة فان لم يفعل فلا بيع بينهما
انتهى فيحمل محل الخلاف مثل هذا الشرط ومن المعلوم ان اشتراط ارتفاع البيع على تقدير عدم تسليمها
الثمن في الاجل ليس الا كاشتراط ارتفاع النكاح على تقدير التحليل فتدبر وبالجملة فليس في باب النكاح
ما ينفع الخصم ان لم يكن على خلاف مرامه فلاحظ وتدبر ولا يخفى ان حكمهم بفساد المهر عند فساد
كثير من الشروط ايضا لا ينطبق الا على ما اخترناه فان المهر لا خصوصية فيه وانما المناط الشرطية
فكما انه يفسد المهر بابطال شرطه فكذا العقد فافهم واما الشرط الغير المقصود للعقلاء فلم نسلم ان
فساده لا يوجب الفساد وانما هو لمكان اللغوية وهو غير متحققة في مطلق الفاسد بيان ذلك
ان المناط في فساد العقد بفساد الشرط انما هو تقييده به بحيث يكون العاقد كالمعدوم
وما هو كاللغو لا يصلح للتقييد ففي الحقيقة لا يعقل التقييد لتعاقديه لتعلق العقد مثله
فيتعين المتعاقدين باللغوية لا تقيد ما دل على ما يعلمان عدم تحققه حيث ان مرجع الشرط في
المقام الى جعل الحق والمفروض انه ليس حقا فكانهما لا اعتناء في التعبير وليس من قصدهما التقييد
وان كانت الصورة صورة التقييد كما لو امر مع العلم بانتفاء شرطه في وجه فلو فرض قصدهما
التقييد بهما وقصدهما لبطل العقد قطعا فانه ليس الا كبيع الفاسد وتعلق الغرض بالاعتبار
كما هو المفروض هو اعم من تقييد الانشاء فتفطن واما الشروط الغير المذكورة في العقد فلا تقييد
بها الانشاء ايضا وان انيط بها الرضا في الجملة والا لم يكن لعدم نفوذها وجه فكانها من
قبيل الدواعي نحو وعد المشتري البايع ان يصبر من ماله اضعاف المبيع فباعه ماله بعوض
بحيث لو لم يقع منه الصبر الموعود لم يستحق البايع اياه مع ان الرضا وطيب النفس
انما كان على الوجه المخصوص لا مطلقا بل هذا هو الحال في المغرور ومشتري المعيب اذ حاصله على
ان يكون كان القيمة عادلة والمبيع صحيحا لا معيبا فانهما انما رضيا بالبيع على الوجه المخصوص

لا تهم والسر فيه ما اشرنا اليه من ان الامور المذكورة ليست مقيدة للرضا المتعلق بالانشاء بل اغراض ومقاصد
وان كان الاقدام على الرضا انشاء لاستحقاقها او رجاء حصولها وهذا الامر لا يخفى على من له ادنى بلطف
قريحته واستقامة سليقته ومنه يزداد الوجه في المسئلة السابقة اتضاحا ومما حققنا يتبين ما في
مجمع حيث قال عند شرح ما مر انفا من عبارة القواعد ووجه القوة ان التراضي انما وقع على الكل
الذي هو المبيع ولم يقع فلا تراضي ثم قال ولم يقل بابطاله لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبدين جميعا
فتبين الغير كاتب او ان احد العبدين ليس ملكا له فان البيع لا يبطل بذلك وان ثبت له الفسخ
مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع وفي الفرق بينهما عسر وكيف كان فلا سبيل
الى القول بالبطلان واما الاول فانه محل الخلاف وفي النظر بنيانه الى البطلان فيه فيكون البطلان فيه اقوى
انتهى فان الفرق بين الوصف المشخص والحق في غاية الوضوح حيث ان الاول انما هو تحويل لتعلق
العقد من حيث التقوم فلا يؤثر التخلف الا الخيار بخلاف الثاني فانه دخيل في ركنية الشروط فيه
وكونه عوضا كالوصف المنوع وهذا هو السر في استحقاق المشروط له اياه على المشروط عليه ومن
العجب اكتفائه في الفرق بمجرد انسياق النظر الى البطلان ثم بعد الاعتراف بالعسر من غير بيان
ولعله اشارة الى ما حققناه فتدبر ومما حققنا يتبين انه لا تعقل التفكيك بين الالتزام بان الشرط
الى جعل الحق ومنع ايجاب فساده بطلان العقد خصوصا مع الاعتراف بانه بمنزلة جزء احد
العوضين فانه لا وجه له الا ارتباط العوضية بالشرط هذا هو الكلام في الفرق بين المقام وبين
الوصف المشخص واما الفرق بينه وبين الجزء فهو اوضح من ان يبين حيث ان انضمام بعض الاجزاء
الى بعض لا دخل له في مقابلة ما يخصه من العوض الاخر وان كان دخيلا في مقابلة المجموع بالمجموع ولو
فرض دخوله في المقابلة على هذا النحو فتبعض الصفقة يوجب الفساد كما اعترف به بعض الاصحاب
لا الخيار واشكال البعض فيه لا وجه له حيث ان اعتبار الانضمام في العوضية ليس الا كاعتبار
الامر الخارج فيها فتفطن ويحصل مما حققنا ان الشرط الراجع الى جعل الحق مقيد للمشروط فيه
في متعلق ذات الانشاء فهو كالوصف المنوع يبطل الانشاء بفساده حيث ان عدم استحقاقه كعدم استحقاق
الشرط فيه راسا ولا يوزع عليه ما يقابله من العوض لتبعيته وعدم استقلاله في متعلق الانشاء فليس
جزءا في الحقيقة وفي اطلاقه عليه تسامح فلا يوجب تعذره فساد العقد وانما يوجب الخيار في جميع
الصور والارش في بعضها وتفصيل ذلك ان الشرط انما يكون مما يقابل بالمال كالصبغ والصياغة
واما ان يكون له دخل في مالية ما اشترط فيه بحيث يتفاوت في انضمامه اليه وعدمه كالعتق فان

ان العبد المشروط عتقه من انتقال اليه عتقه انه لا فرق من الفائدة من هذا الشرط واما ان لا يكون على احد الوجهين كما
ثبت لنقصها اسائر الاسباب في ثبوت الخيار في جميع الصور حيث ان نقصان الوفاء بالشرط كتعذر تسليم احد العوضين
بالموجود حقيقة ومن المعلوم ان المعاملة من حيث هي كذلك انما تتم بخروج كل من المتعاملين عما هو في
الاول ان البيع لا يتم الا بالتقابض بل المقصود ان المعاملة حقيقتها تمكين كل صاحبه مما عنده او عليه
واتصاله اليه فلزوم البيع على المشتري مثلا عند اهل العرف منوط بخروج البائع عن عهدة ما عليه من
المبيع وما اعتبر معه فما لم يخرج عن هذه العهدة قصورا او تقصيرا لم يتم امر المعاملة ولم يبلغ حد
وان حصل البيع واثره ولهذا يكون تلف كل من العوضين قبل القبض ممن انتقل عنه مطلقا
من غير فرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع وغيره من المعاملات حتى مثل المهر وعوض الخلع مع ان النكاح والطلاق
ليسا من المعاملة بحسب الذات ولكنهما مما عليه حقيقة المهر والعوض وليس الوجه الا ما حققناه من ان
هذه الاشياء في العرف مضمونة على من انتقل عنه والا فحق لزم كل مبيع تلف قبل قبضه لاشتمال عقد
مع ان القبض بمعناه اللغوي والعرفي لا يشمل التخلية في غير المنقول وانما يكتفي بها في الخروج عن العهدة
مبني على عدم استفادة الحكم من الرواية فقط فلا يرد ان الحكم مدار صدق القبض بالواضح من
اليه من القبض لم يقدح في خروجه من انتقل عنه عن العهدة ولا يتم جميع ما ذكرنا الا على ما حققناه من
كون ما انتقل عن كل من المتعاملين في ضمانه الى الغاية المعينة من التخلية والادخال تحت سلطنة
وغيرهما كتمكين الناس من التصرف له في مثل المقام يكفي في دخول المال في عهدة صاحبه حتى ان هذا
في ضمان اليد مع انه قد يتم حتى تؤدي ظاهر في خلاف هذا المعنى وانما يتبادر منه الاعم من الاتيان
والتمكين حيث انه هو المعتبر في انتقال الضمان عند اهل العرف فيتبادر منه ما هو المتعارف
عندهم وان هذا التعبير انما هو بالنظر الى الغالب في تحقيق المطلب مقام اخر وكيف كان فتعذر
الشرط كتعذر التسليم يوجب الخيار ويمنع من استقرار المعاملة وبلزومها احد اللزوم الا ان الحال ثبت
بقاعدة نفي الضرر وانها لا تصلح للكون الزاما على ما حقق في محله واما الارش فيها يوجب بخلاف
القيمة فلانه مضمون على المشروط عليه ضمان معاوضة وهو عدم استحقاق كل من المتعاقدين
ما انتقل اليه الا عما يقابله مما انتقل عنه لا بالقيمة الواقعية والشرط كالوصف وان لم يكن مقابلا
بشيء من العوضين الا انه مقابل باعتبارهم مالية وفي القيمة والوصف ما يتبادر بما حققنا
فالوصف في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد او الارش اما الرد فموضع وفاق واما الارش
فلاقوى القولين لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض

هكذا

هكذا اجزاؤها وكذا ما يحدث في زمن الخيار المختص او المشترك بينه وبين البائع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البائع
ايضا اما لو كان مختصا بالبائع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلاختيار المشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله تعالى
او من البائع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان من المشتري فلا شيء له ولا يخفى ان الارش
الذي على البائع غير الارش الذي على الاجنبي حيث ان الثاني بالنسبة الى القيمة الواقعية دون الاول ثم قال وكذا
الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الواجب فيه مجموع القيمة اي الثمن فتبين ان مدرك البائع التلف في
عدم استحقاقه شيئا من الثمن لعدم الخروج عن العهدة وعدم استقرار المعاملة فلا حاجة الى ما تكلفوه من دخول
المبيع في ملكه آناما وغيره وهذا معنى الانفساخ فلو فرض عود المبيع بعد التلف كان للمشتري لا للبائع ويشكل
الارش في المقام على خلاف القواعد ولهذا يلتزم به فيما لا يجيء من نظائر المقام التي لا يكاد يلتزم بها فيما
ولا دليل خاص يتعدى فيها عليه الا قوي انه اذا زال الوصف المشروط بعد البيع قبل القبض كان مضمونا على البائع
ولا ينفسخ المعاملة به وكذا لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه
ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فأتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري
ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ثم قال ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه دارا بشرط
ان يصبغ له ثوبا فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا
انتهى ولا يخفى ما فيها من الاضطراب الا انهما نفيا الفرق بين الشرط على البائع وعلى المشتري واستحقاق القيمة
الواقعية في الاول دون الارش بخلاف الثاني فلعل مرجعهما الى ما حققناه فقد تبين مما ذكرنا في العقد
متعلق على المشتري لو قتله المشتري او مات او تلف سواء كان تفريطا او لا تجب شراء غيره لكن يرجع
بما يقتضيه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع البائع بالنسبة من الثمن فاذا كان
يساوي مائة بغير شرط وتسعين بشرط العتق زيد على الثمن تسعة وله الفسخ لعدم الوفاء بالشرط فيرد
ما اخذ من الثمن ويرجع بقيمة العبد انتهى وهو مطابق للتحقيق وتبين ان الارش فيما نحن فيه كالخيار مطابق
للقواعد وليس كالارش في خيار العيب مخالفا للقواعد على ما سيأتي ان شاء الله كما انه قد ظهر انه لا فرق
ان يكون التعذر مستندا الى المشروط له او في المشروط عليه او الى الله ثم الاقوى ان عدم تمكن المدعي
من اداء الثاني والبائع من الاقباض لو كان مستندا الى الغريم والمشتري لم يوجب خروج كل منهما عن العهدة
وعلى هذا فلو باع البائع المشروط على المشتري عتقه صبغ الثوب ذلك الثوب لم يسقط حضوره وتمكن من
الفسخ لتعذر الشرط وان كان مستندا اليه فليتأمل وكذا عدم منافاة التلف والتصرف في الخيار بل قد
يوجب التلف حدوثه حيث كان موجبا للتعذر وهل يكون رد الاسقاط للشروط عليه من الشروط

فكلام المالف فيما نحن فيه ومترتب عليه احكامه او يجبر المشروط له المشروط عليه على فسخ ما تعلق به لو كان زوال السلطان
مثل البيع والهبة لا من قبيل الاسباب كالاستيلاد او بعتق هو بنفسه او لا ثم يجبر المشروط عليه على الوفاء وعلى
تقدير فسخ عقد نفسه فهل يرجع الى البدل او يسترجع العين حيث انه يستتبع انفساخ ما ترتب عليه من
الانشاءات او فرق بين العتق وغيره ففي الاول يرجع عليه بالبدل وفي الثاني بالعين او لا فرق هذا النقض
اصلا اذا كان الموجب عتقا الذي المشروط له الفسخ مطلقا ولا الارش او فرق بينه ما بين اقتضى الشرط او لا كبيع
بالشروط فقهره وغيره فيحكم بالاول لتوقف النفوذ على الاذن والاجازة ومع عدمها يسترجع العين
بالرد دون الثاني فانه يتعين فيه الرجوع بالبدل جمعا بين الحقين وبين الامر وبيان الحال ان كان
سلطان المشروط عليه عن المشروط فيه او اتلافه فيه احتمالات الفساد مطلقا او في غير العتق والصحة
مشروطا باجازة المشروط له واذنه كذلك والصحة مطلقا مع سلطنة المشروط له على الفسخ والابطال من
حينه او من اصله او مع سلطنته على اجبار المشروط عليه على فسخها كذلك او مع التخيير بينه وبين السلطنتين
للمشروط له فان سلطنة استقلالا بالفسخ وانما يجبر المشروط عليه به مع احتمال التفصيل في الوجوه
الاخيرة ايضا بين العتق وغيره فهذه ثمانية ولكل منها اما مطلقا واما مع التفصيل بين العتق وغيره
تبلغ الشروط ستة عشر وهناك احتمال آخر وهو النفوذ مطلقا من غير توقف على اجازة مع عدم تأثير
الفسخ فيه مطلقا او التفصيل بين العتق وغيره والتعذر التحقيق في غير هذه الصورة وهو النفوذ
وعليه فهل للمشروط له فسخ العقد حاصله مطلقا او في غير العتق والفسخ اما يستتبع بطلان ما ترتب
عليه من عقود العين اليه ام لا بل يرجع الى البدل او يستحق الارش خاصة فيما يتحقق فيه وفيه
يستحق الفسخ باحد الوجهين او يستحق الارش في العتق وفي غيره الفسخ باحد الوجهين او يتخير بين
الفسخ والارش او يختلف حال الفسخ في العتق وغيره ويختلف الحال بكون التصرف منافيا من
اول الامر وبين اتفاق المنافات نفي الثاني يتعين البدل وفي الاول الوجوه وجوه فالتحقيق
ان الفساد مما لا يكاد يتوهم مع اذن المشروط له ولو غرض عنه عبر به انما هو عدم النفوذ بغير صرورة
بحيث لا يقبل الفسخ بل هذا ايضا لا وجه له وانه لم يكن في الوجوه كما عبر حيث ان استحقاق فسخ
البيع المتعلق بالعبد المشروط عتقه مع وقوعه باذنه غير معقول فان التوقف على اذنه انما هو لاجل
المنافات وعدم تمكن المشروط عليه من العمل بالشرط المستلزم لتضييع حقه فبعد تحقق المانع وتحقق
عجز المشروط عليه ارتفع موضوع الاستحقاق والا لم يكن منافات والسلطنة على الفسخ تتوقف على
تقدير الاستحقاق المتوقف على زوال الطاري المتوقف على السلطنة على الازالة وهو دور واضح



فالتحقيق كون الطوارئ المنافية مشروطة باذن المشروط له وهو ان تاخر عنها كشف عن صحتها على ما هو الحال
في جميع موارد الاجازة وبالجملة فنظير تصرفات الراهن في العين المرهونة والوقف فيما بين العتق و
الوقف وغيرهما فانهما ايضا تصلحان للتنزل كما حقق في الرهن فلاحظ وتامل ولا يخفى ان الارش
لا يسقط بهذا الاذن كما لا يسقط في صورة التعذر او لا ان يظهر منه الاسقاط ما يصنع عن الحق رأسا
نعم لا سبيل الى فسخ اصل العقد ح للخروج عن العهدة بالاستيذان ولو عاد المشروط فيه الى المشروط له فا
لحق انه لم يطالبه بالشرط والاجبار عليه الا ان يستظهر من الاذن في المنافي اسقاط الحق رأسا ايضا
فان المانع انما يمنع ما دام موجودا وبالجملة فالاذن في الطوارئ المنافية ليس اسقاطا من حيث هو هو
ومع ما ذكرنا اذا اشترى المرتهن شيئا ثم رهنه منه لم يصح ويبطل الرهن فان تلف العين قبل القبض بها د
الدين والرهن وليس الغرض العود في المقام على خلاف القواعد حيث ان الابطال ليس من جهة
رفع المقتضي بل انما من جهة وجود المانع مفقود بنفوذ الاذن وترى ان الفسخ يوجب عود كل من العوضين الى مالكه
مع ان الفسخ ليس ممكنا ولا يتم هذا الا من جهة قيام المقتضي والعقد كان مانعا فيه والا من جهة الفسخ
لو كان المقتضي العتق كان المانع فيه ولا من جهة الفسخ يؤثر المقتضي اثره وقد خفي هذا على بعض الاساطين
فلاحظ وتعقل وحيث قلنا بان نفس الطوارئ المنافية ليس اسقاطا فالاذن فيها بالطريق الاولى
فلو رجع قبل وقوع التصرف او تمامه كالهبة قبل القبض جاز ومما حققنا يتبين ما في كلمات الاصحاب
في ذكره شرط العتق انما نبا والعتق مجانا فلو اعتقه المشتري وشرط عليه الخدمة او شيئا تخير البا
ئع بين فسخ البيع والامضاء فان فسخ فالاقرب نفوذ العتق ويرجع البائع بالقيمة كالتالف ويحتمل
فساده لوقوعه على خلاف ما وجب عليه وسقوط الشرط فاعتقه فينفذ العتق ولا خيار للبائع ولا
شيء له انتهى فانك قد عرفت ان هذا ليس من تعذر الشرط حيث انه لا سلطنة للمشتري على ابطال
حق البائع فلا وجه لنفوذ تصرفه المبطل لحقه واما نفوذ العتق مع عدم استحقاق الارش والفسخ
فانما يتم على تقدير عدم استظهار الخيانة من اشتراط العتق بل استظهارها الاطلاق واما مع الغرض
المزبور فهذا الاحتمال في غاية الشناعة ثم قال لو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البائع بين
فسخ البيع والامضاء وان فسخ البيع بطلت هذه العقود لوقوعها في ملك غير تام ويخالف
هذا العتق بشرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهو
له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه لاحتمال انتهى وفيه انه لا دليل على تغليب العتق في
المقام والتفصيل لا وجه له والسلطنة على مطالبة المشتري بالفسخ تتوقف على نفوذ فسخه ولا وجه له

روس ولو امر غيره عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله الا العتق وفيه انه ان اراد استحقاق فسخها
استدامة بقاء العقد على حاله فلا وجه له لما عرفت من ان شرط العتق انما يقتضي عدم نفوذ التصرفات المنافية
لا استحقاق الفسخ بعد النفوذ وان اراد استحقاق فسخها تبعا لفسخ عقد نفسه كما اختاره في كرة ففيه
ما فيه ولصاحب الجواهر ره تحقيقات تامة في المقام ما يظهر ما فيها بالتأمل فيما حققناه ولا مجال للتعرض له
فلاحظ هذا كله فيما اذا كان مرجع الشرط الى جعل الحق واما اذا كان مرجعه الى التوصيف فقد
عرفت انه اما ان يكون على سبيل التنويع واما ان يكون على وجه التخيير فحكمه حكم الوصف فان تعيينه
والمرجع في التمييز بين القسمين انما هو الموكول الى العرف والعادة فان المذكورة متوقفة في الوثيق دون
السمك بل الفحم والمناط انما هو ذات المعاملة بحسب مجاري العادات لا كونه مقوما للماهية
حقيقة كي تكون المسألة عقلية وحقيقة الشخص كون الوصف عنوانا للمتعلق المعقد الذي حيث
اللزوم فيتبع باشتغاله ولا يتوهم ان هذا جعل للخيار على تقدير كي يفيد بالتعليق كما ان الوصف
الممنوع يوجب بطلانه نفس الاشتراط وليس تعليقا ولا مبطلا ايضا والفرق بينه وبين التعليق في غاية
الوضوح وبعون الله وحوله لا بقية في اشتراط التخيير واما ما كان مرجعه الى جعل شيء جزء
تابعا للمتعلق الاشتراط كالثمرة والحمل وثوب العبد فهو امر بين الامرين فلا يستقل بان لا يتوقف
للتبعية وهو ظاهر الممنوع مما لا علاقة ببطلان الاشتراط واما ما هو جعل الجزئية يوجد عليه الثمن وهذا
كله مما لا اشكال فيه انما الاشكال فيما تردد امره بين ان يكون شرطا خارجا او جزء مستقلا او
تابعا كما اذا باع شيئا واشترط فيه مقدارا معينا وهو ارجعه انقسامه لانه اما ان يكون من متساوي
الاجزاء او مختلفها وعلى التقديرين فاما ان تبين الزيادة او النقيصة والتحقيق انه اذا
تبين النقيصة في متساوي الاجزاء فان كان الغرض من اعتبار المقدار مجرد تعيين ما يقابل
ما يقابل التمام المسمى عند حصول الضرر بتبعيض الصفقة ولا يختلف غرض كما اذا كان اشترى
عازما على شراء تمام ما يوجد من سلعة خاصة في مكان مخصوص والغالب ان البايع ايضا يريد
بيع ما عنده بالغ ما بلغ اذا كان من اهل المعاملة من دون تعلق غرض منه ببيع المبيع المقدار
المعين فلا ريب في لزوم المعاملة من الطرفين وتوزيع كل من المتقابلين على الاجزاء وان كان
الشرط من المشتري لتعلق غرضه بالمقدار المخصوص ومن المعلوم ان من البايع ثمن كما قد يتفق
فالخيار للشارط لتخلف الشرط وقد يعلم الحال فيما اذا تبين الزيادة والغالب انه لو زادة للبايع
ولا خيار لواحد منهما لمكان التوزيع وانتفاء غرض يختص به المقدار وعدم حصول الضرر بالاشتراك

واما اذا

واما اذا تبين النقيصة في مختلفة الاجزاء فان كان المقدار فيه ملحوظا كما هو الحال في الاول او لوحظ بطلب
المعاملة دالا فان لم يورث النقيصة الا اختلاف القيمة بحسبها من غير تعلق غرض من احد منهما
بما اعتبر من المقدار فلا اشكال ايضا في صحة كما انه لا شبهة في التوزيع وعدم استحقاق البايع الا ما يقابل
الناقص من الثمن وكذا ثبوت الخيار في العكس وبالتأمل يظهر الحال فيما لم يكن اختلاف المالية بحسب
النقص بان يكون نقص المالية انقص من نقص المقدار او ازيد او يكون نقص الحال موجبا لازدياد
المالية وكذا اذا كان اختلاف المقدار موجبا لاختلاف الرغبات خاصة اما اذا تبينت الزيادة فالصور
كثيرة جدا لان المقدار اما ان يكون مقوما منفيا واما الا يكون اعتباره الا لتعيين تمام ما يقابل
بالثمن من غير اختلاف الحال الا انه يحملها على الاكثر والاقدام على الشركة على تقديرهما كما يتفق كثيرا
في الارض وهو الشايع في متساوي الاجزاء فلا اشكال في اللزوم وكون الزيادة للبايع ومن المعلوم
ان هذا انما يتصور فيما اذا كانت الزيادة موجبة للازدياد ويمكن ان تكون الزيادة للبايع ويكون
للمشتري الخيار لتخلف الشرط والاشتراط وان يكون الخيار للبايع خاصة وان يكون لهما ويمكن ان
تكون الزيادة للمشتري وللبايع الخيار لتخلف الشرط وخيار البايع يمكن ان يكون بين الفسخ والامضاء
بالمسمى ويمكن ان يكون بين الفسخ والامضاء بالحصة والزيادة على الاول للمشتري وعلى الثاني للبايع وكذا في
خيار المشتري في صورة النقيصة الوجهان ويختلف الحال بالاختلاف في كون الازدياد موجبا لنقص
القيمة او لقلة الرغبة او ازديادهما بحسب الازدياد او بالاختلاف وقد يورث الزيادة النقص في
القيمة والحاصل ان الاحكام تختلف باختلاف الصور والواقع والعنوان ينطبق على الجميع وان كان
على بعض التقادير اظهر في بعض الوجوه واختلاف الاصحاب فيه وتنازعهم في الحكم كانه في غير محله
ونوضح ما اجملناه بالتعرض لما افاده قال العلامة ره في كرة لو باع شيئا او شرط فيه قدرا
معينا فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان ينقص المقدار
عن الشرط او يزيد الاول ان يبيع مختلف الاجزاء كالارض والثوب وينقص كما لو كان يبيع ارضا
معينة على انها عشرة اذرع او ثوبا كذلك فنقص ذراعا قال علماؤنا يتخير بين الفسخ والامضاء به
قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين اما الصحة فلصدور العقد من اهله في محله جامعا للشرائط
فكان صحيحا والعموم السالم عن معارضة ما يقتضي البطلان ونقص الجزء كنقص الصفة واما الخيار
فللنقص وهو عيب والقول الاخر للشافعي البطلان لانه صفقة قد جمعت هذه الارض خاصة
البيع لهذه الارض وعدم تناوله لغيرها وقضية الشرط ان يدخل الزيادة في البيع فيقع التضاد

لكن الاظهر عندهم الاول كما اخترناه فنقول اذا اختار المشتري البيع فهل يجيز بجميع الثمن او بالقسط لعلمائنا
قولان احدهما بجميع الثمن وهو اظهر قولي الشافعي لان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير وانكان الاظهر
عنده في الصبرة الاجازة بالقسط لان صبرة الطعام اذا كانت ناقصة فحصة من الشرط واجزاؤها متساوية
يجوز ما فقد مثل ما وجد وفي الثوب او القطعة من الارض لم يكن ما فقد مثل ما وجد والاخبار في
الصبرة لا يؤدي تقسيطه ذلك الى جهالة الثمن في التفصيل وانكان في الجملة مجهولا واما الثوب او القطعة
فانه اذا قسم الثمن على قيمة ذرعانه وجهل الفائت مثل واحد منها ادى الى ان يكون الثمن حال
العقد مجهولا في الجملة والتفصيل الا انه ليس اذا وجد عيبا وقد حدث عنده عيب اخذ ارشه
فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل الا انا نقول ذلك لا يؤثر في العقد لانه وقع في الابتداء
على الجملة وصح بها ولهذا لا يسقط منه شيء مع امكان الرد وهنا يكون داخلا في الابتداء على ما
ذكرناه لا نقول انه لا تقسيم على عدد الذرعان لانا نقول ذرعان الثوب تختلف ولهذا لو باع
ذراعا منه ولم يعين لم يجز والثاني انه يتخير بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن ولا يسقط
بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من القيمة حال كمالها ونقصها وللشيخ قول انه اذا كان
للبايع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها وليس ببعيد من الصواب لانه اقرب
الى المثل من الارش اذا تقرر هذا فنقول لا يسقط خيار المشتري بان يحط البايع من الثمن
قدر النقصان انتهى اقول ان الذي يظهر من بعض هذه الكلمات ان النزاع انما هو
فيما يستفاد من العبارة وان المناط انما هو ما قصده المتعاقدان وهو قول الشافعي لان
المتناول بالاشارة تلك القطعة الخ والمستفاد من بعضها كدليل الاخير وما يتوهم [illegible] على
العامة قيد بالعموم وقد مر ان نقص الجزء كنقص الصفقة خلافه انما المراد فلا يحصل له
وليس من وظيفة الفقيه البحث عن واضحة في التعبيرات والمقامات تمنع من ان يجعل
لها ضابط واما الثاني فلا معنى له حيث يعلم قصد المتعاقدين فان العقود تابعة للقصود
والتعبد على خلافه غير معقول او غير معهود وتأسيس الاصل في مقام الشك لا يساعد
عليه كلما تم بيانه ذلك ان النقص في مختلف الاجزاء قد يورث الفساد كما في اللؤلؤ فان
الصغار تنقص معايبها للكبار في بعض اقسامه وقد يورث ازدياد القيمة كما في الحلال فيما يطلب
فيه الرقة واللطافة وهذا في الوزن واضح وقد يكون النقص في غيره ايضا مرغوبا فيه
كما اذا اشترى مصحفا على انه عشرون ورقا فبان عشرة وقد تلاحظ المشتري في الاطلاق

لا يصير

لا يصير له ايضا بثبت الخيار للبايع حيث انه انما باع المصحف بزعم انه كبير الحجم قليل القيمة فبان انه
صغير الحجم الذي لا يمكن ان يكون اعتبار المقدار لجرح ما يتعلق بالتمام البيع من غير
تعلق غرض من احد المتعاقدين ببلوغ المبيع ذلك المقدار ولا تضرر بهما بالنقص لو اقداما عليه
وقد شاع هذا الغرض في زماننا في شراء السلطان اراضي الحانوت بزعم تعمير البلدة الجديدة فانه
من جهة عزمه على شراء جميع الاراضي الواقعة في تلك الصفحة لا يتفاوت له غالبا الازدياد والنقص
الا في بذل تمام الثمن فلا خيار له اذا نقص عدد الذرعان البايع انما يبيع ماله كيف كان هذا اصلا
اصل الخيار واما كونه بين الفسخ والامضاء بالحصة او بالمجموع فهما ايضا تختلف باختلاف الموارد
بحيث يكون نقص المقدار موجبا لا لنقصان القيمة بحسبه كما هو الحال في الاراضي والكرباس فالخيار
بين الفسخ والاخذ بالحصة للتوزيع واما اذا لم يكن كذلك كثيرا ما يكون اعتبار المقدار كاعتبار
الامور الخارجية فكأنه ملحوظ لحفاظ الاوصاف فالخيار بين الفسخ والاخذ بالجميع كما هو الحال
في تخلف الوصف وظهور العيب وبالجملة حكمهم بثبوت الخيار في صورة النقيصة للمشتري
بين الفسخ والامضاء بالحصة [illegible] بالحصة او بالجميع مشتمل على دعاوى كلها باطلة فتنافي محل المنع
قوله قال علماؤنا الخ اقول ان هذا الاتفاق في العنوان بكليته مع انك قد عرفت خلافه حيث
ان الحكم في كثير من الصور لا يتحقق الا ان يكون كذلك ولم يظهر من احد هذا الحكم على هذا النحو
نعم انما حكموا في خصوص بيع الارض على انها جربان معينة بالخيار للمشتري وهو غالبا صحيح على
ما عرفت وليس الحال في كل مختلف الاجزاء كذلك بالضرورة قوله اما الصحة الخ فيه انه يمكن ان يكون
المقصود منها في مختلف الاجزاء ايضا ما قد عرفت [illegible] فيكون النقص من الانداد
موجبا للفساد ومع الشك فالتمسك بالعموم لا معنى له حيث ان هذا ليس تخصيصا بل الشك
فيما هو المتعارف والعمومات لا تبين حال الموضوع فافهم قوله ونقص الجزء كنقص الصفقة
قد عرفت فساده بالاطلاق فتدبر قوله واما الخيار فلا نقص وهو عيب ظاهر لا يخرج عن اجمال
وكون غرضه بيان تحقق المناط فان ثبوت الخيار في العيب على القاعدة لان اصالة السلامة
بمنزلة التصريح باعتبارها ولكن هذا يقتضي الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو باطل قد ثبت
وانت مع انه في كثير من الموارد يثبت الخيار لتبعض الصفقة لا لما ذكر حيث يكون هذا الجزء ملحوظا
في عرضها او الاجزاء كما هو الظن في بيع الارض على انها جربان معينة واما ما علله به الشافعي البطلان
في الصبرة لان عدم اشتمال الارض على المقدار غير معلوم بل انما تعلقت المعاملة بها على انها

مشكلة معيشة ولا تناقض وهذا هو الحال في اعتبار الاوصاف اصح وأما ما جعله الشافعي وجهًا للاجازة بجميع
الثمن بان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير فيشير ان مجموع المبيع تلك القطعة على الوجه الخصوصي
لا ممّ وهذا لا ينافي توزيع الثمن على الاجزاء كما هو الحال في متساوي الاجزاء وما جعله فارقا بين المقام
وبين الصبرة من تحقق المماثلة فيها دون ما نحن فيه ان الشارح كون اختلاف الاجزاء بحسب اختلاف
المقدار لا التماثل الا ترى ان الارض اذا كان جريب منها بدينار وجريبان بدينارين وهكذا
توزيع الثمن على الجريان وان كانت الارض من الجيد فيتعين فتفطن وأما ما ذكر من انه يؤدي الى
الجهالة في الجملة والتفصيل ففيه منع واضح لان المقدار المذكور في العقد معلوم بالارض فانه يكون
الاعتبار لذلك لا غير كما عرفت والمناط في ارتفاع الغرر الاعتقاد حال العقد لا الواقع والا
لكان تخلف الوصف والوثوق موجبا للبطلان فافهم وأما ما اعتذر به عن عدم التقسيم على عدد
الذرعان من الاختلاف المانع عن بيع الحظ لادائه الى الابهام والجهالة ففيه ان الاختلاف في
الذرعان لا ينافي التساوي في الكل كما اذا لاحظته اثلاثا او ارباعا وهذا نحو من التوزيع على
عدد الذرعان فان الجميع اذا كان عشرة اذرع وكان الثمن عشرة كان في مقابل الكل عشرة وهو ذراع
واحد فيكفي هذا في ارتفاع الابهام والجهالة ثم قال الشارح انه يتخير مختلف الاجزاء كالارض و
الثوب فيزيد على المشروط مثل ان يبيعه على انه عشرة اذرع فخرج احد عشر فالخيار هنا للبائع
بين الفسخ والامضاء بالجميع بكل الثمن ولا يمكن ان يجبر ذراعا منه للبائع لان ذلك مختلف
ولانه يؤدي الى الاشتراك ولم يرضيا بذلك ويحتمل ثبوت الزيادة للبائع فيتخير المشتري للتعيب
بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره ويحتمل عدم سقوطه والاول اقوى لان زيادة العين
هنا كزيادة الصفة اذ العقد تناول القطعة المعينة فزيادة الذراع زيادة وصف فيجب على
المشتري قبوله كالوصف الى الوجود وللشافعي قول انه في صحة البيع وبطلانه نظر اذ لا يمكن اجبار
البائع على تسليم الزيادة ولا المشتري على اخذ ما سماه فان صححه فالاصح عنده ان للبائع
الخيار فان اجاز فالجميع للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء واختار بعض الشافعية انه لا خيار
للبائع ويصح البيع في الكل بالثمن فينزل شرطه منزلة ما لو شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما
لا خيار له وعلى المشهور لو قال المشتري لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط والزيادة لك فهل
يسقط خيار البائع فيه قولان السقوط لزوال الغبن عن البائع وعدمه لانه يثبت حق المشتري
على البائع بجبر جبرا ولو قال لا تفسخ حتى ازيد لك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط

خيار

خيار البائع عندنا وعند الشافعي قولا واحدا وكذا حكم الثوب والشاة مثلا لو باعها على انها عشرة ارطال فنقصت
او زادت انتهى وفيه ايضا ما عرفت من اختلاف الصور والتفريق فان كان المقدار موضوعا كما هو الحال
في كثير من العقليات بطل والا فان لم يتعلق الغرض في التحديد والاعتبار لا يرتفع الابهام صح وكانت
الزيادة للبائع اذا كان الازدياد موجبا لازدياد القيمة بحسب ازدياد المقدار كما هو الحال في
بيع الارض والكرباس ولم يكن لاحدهما خيار على تقدير الاقدام على المعاملة كيفما كان ولا يتوهم ان
هذا خروج عن التفريق في حكم المسألة من حيث انه لا ندعي لوازم بعض المحرم حتى لا يستقيم ما ادعى له
وعلى تقدير عدم الاقدام فلكل منهما خيار الشركة ولو لم يكن الازدياد بحسب الازدياد او لم يكن موجبا
له اصلا بل انما اوجب دفع الرغبة فالظاهر كون الزيادة بمنزلة الوصف وعلى تقدير كون الشرط
من المشتري على البائع بان يكون الغرض ان لا يكون المبيع دون ما شرطا مع اقدام البائع
على كونه للمشتري لو كان اعلى فلا شركة ولا خيار لواحد منهما وان كان الشرط من البائع على المشتري
وكان غرضه حبل السبيل لنفسه على تقدير ظهور المبيع اعلى فالخيار للبائع خاصة بين الفسخ والامضاء
بالجميع وقد يكون الزيادة موجبة لنقص القيمة او لقلة الرغبة وعليك بالتامل التام في تمييز الاقسام
قوله ولا يمكن التصحيح بذراع منه للبائع الخ فيه ان الاختلاف انما يمنع من جعله متعلقا للعقد
اولا للغرض لا الاشتراك مع ان الاشاعة ايضا لا توجب الغرر فيصح بيع ذراع من الجملة على سبيل
الاشاعة مع العلم بعدد الذرعان ومعرفتها قوله ولم يرضيا بذلك الخ قد عرفت انه غير مطرد بل من
لوازم بعض الصور ايضا الاشتراك فافهم قوله والاول اقوى الخ فيه ان زيادة كون العين
في المقام كزيادة الصفة مطلقا معلوم الفساد وتناول العقد القطعة المعينة لا ينافي كون المقدار
ملحوظا في المعاملة بحيث يوزع كل من العوضين على الاخر فهل يريب احد في التوزيع لو باع صبرة من بر
على انها عشر وزنات فبانت تسعة عشر مع ان المبيع شخص خارجي وجزئي حقيقي انتهى وما استدل به
الشافعي على البطلان من البطلان عكسه ضرورة ان عدم ثبوت الاجبار من الطرفين لا ينافي
الصحة فلا ضير في كون الزيادة للبائع وثبوت الخيار للمشتري مع انك قد عرفت اختلاف الصور
وان هذا لا يلائم الا على بعض التقادير ويظهر بالتامل فيما ذكرناه النظر في كلامه فتدبر ومنها ما قال الشيخ
في [illegible] اذا اشترى الانسان من غيره جريبا معلوما من الارض ووزن الثمن ثم مسح الارض فنقص من المقدار
الذي اشتراه كان بالخيار بين ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالجملة وبين ان يطالب برد ما نقص
من الارض وان كان للبائع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه تمام الارض قال

احتج الشيخ على قوله فرقه بما رواه عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة
فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض
فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله
كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما له وعليه
الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض و
استرجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الآن
حاله وفي التخطي الى الارض المجاورة ثم في الاشكال فيها والاولى ان للمشتري اخذ الارض بها ايا اخذ
بالثمن اجمع او بجعل الاقرب الثاني لانه وجده ناقصا في القدر وكان له اخذه بقسطه من الثمن
كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة فبانت تسعة وكذا المعيب ثم اذا اختار اخذ المبيع بالثمن
اشتراه بجميع الثمن فله الخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ والجواب هذا مبني على ان المعيب ليس
للمشتري الا الفسخ والامساك بجميع الثمن وهو قول الشافعي ولا يجري على مذهبنا ولكان قول الشيخ
لا يخلو عن قوة لان المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط له البايع قدرا معينا فاذا نقص
ثبت له الخيار اما نقص الثمن فلا اذا ظهر هذا فعلى ما اخترناه من انه يرجع المشتري بالقسط من الثمن
لو اخذ فلا هل يثبت للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه ما رضي ببيعها الا بالثمن اجمع فاذا
لم يسلم اليه كان له الفسخ فاذا بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضي به اليه
ثم جعل الشيخ قد عين ان النص خصوص الارض وهو قابل للخلاف واما مطلق القيمي فلا ريب
في اختلاف اقسامه كما عرفت ولا يخفى ان ثبوت مثل هذا الحكم المخالف للقواعد بمثل هذه الرواية
مع اعراض الاكثر او ما عدا الشيخ عنه في غاية الاشكال والحق فيها على ما هو الظاهر من الفرض ثبوت
الخيار للمشتري بين الفسخ والاخذ بالحصة كما هو مختار العلامة قدس هنا الا ان الظاهر في الفرض النص
بالتبعض مع انتفاء الاقسام وان امكن ان يكون على خلاف ذلك ايضا كما ان مقتضى كون
اختلاف القيمة بحسب اختلاف المقدار التوزيع المنتج لكون الاخذ بالحصة ويمكن ان يستفاد
ما حققناه من التنظير بالصبرة في مقام التعليل وما احتج به الشيخ قد عرفت ما فيه فان الاشتراء
بجميع الثمن بديهي فان المفروض ذلك والاشكال في التوزيع وعدمه ولا بد من ملاحظة جزء الجزء
واما ما اجاب به عنه فلا يخلو عن اجمال حيث ان نقص المقدار المعتبر في المعاملة ليس خروجا عن المجرى
الطبيعي بالضرورة وكشف السر ان باب نقص المقدار المعتبر ليس بابا مغايرا لباب العيب عند التأمل

بل ثبوت

بل ثبوت الارش عنده في خيار العيب لفوات ما هو مقابل الجزء والارش جزء من الثمن لا يسلم للمشتري
ما يقابله من وصف الصحة ولكن الشافعي لا يجمع بين الخيار والارش وتبعه الشيخ قدس ما لكن استحقاق الارش في
حيث ثبت الخيار وانما يلزم مع تعذر الرد فحكمه بعدم استحقاق الاخذ بالحصة في هذه المسألة مبني
على ما بني عليه من عدم اجتماع الخيار مع استحقاق الارش فذكر العيب انما هو من جهة اتحاد المناط
لا من جهة توهم ان نقص المقدار عيب قال في التذكرة ان وجد المشتري بالمبيع عيبا سابقا على العقد ولم
يحدث عنده عيب ولا تصرف فيه كان مخيرا بين فسخ البيع والامضاء بلا ارش الا ان قال ولان الثمن
في مقابلة التسليم فاذا ظهر عيب كان قد فات جزء من المبيع فكان للمشتري المطالبة بما يقابله
من الثمن لان الارش في الحقيقة جزء من الثمن انتهى واضطراب كلامه في تلك المسألة لا يقدح
فيما رمناه من كشف مراده وقد خفي ما حققناه على ثاني المحققين قدس حيث قال بعد نقل ما ذكر
وليس ما قاله بمستقيم لان العيب خروج عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان يقتضي اختلافا في الحس
الذي وضع الاسم بازائه كالشيء ونقصان القدر ليس خروجا عن المجرى الطبيعي وانما هو مقتضى لفوات
بعض الصفات التي لا تقابل بشيء من الثمن ولا يتحقق بسبب فواتها ارش مع ان مختلف الاجزاء و
لا يعرف قدر حصة الناقص من الثمن لان الفائت غير معلوم ولما كان ذلك مبنيا على الاختلاف في
لم يعرف حصة الفائت انتهى وهذا من مثله غريب حيث ان المحقق والمتتبع لمراده في انس
بكلام الفقهاء وليس العيب مما يخفى على مثله اثابه الله قد جعل العيب نفسه في تفسيره فتعقل قوله
وانما هو مقتضى لفوات بعض الصفات التي كون الصفات مما لا يقابل بشيء من الثمن وعدم استحقاق
الارش لفواتها في الجملة مما اتفقوا عليه وهو من اجلى الواضحات وانما البحث في اختصاص وصف الصحة
بكونه منزلة الاجزاء في استحقاق الارش بفقدانه الا ان ذاته كصفة ملحوظة في طول الاجزاء بين جزء اثر
بين الامرين ويلزمه بين الشيئين وحكم على انه مختلف الاجزاء لا يعرف فيه هذا ما استدل به الشافعي
فيما تقدم على مختاره يتفاوت في التقويم وكيفية الاستدلال وغير ان النسبة بين الاولى وانما
لا يخفى وان لم يعلم حصة الفائت قدر حصته فافهم ثم قال في التذكرة لو باعه ارضا على انها عشرة اجربة فظهرت
احد عشر جريبا قال الشيخ فيه وجهان احدهما يكون للبايع الخيار بين الفسخ وبين الاجازة
بجميع الثمن وهو الاقوى والثاني ان البيع ويكون شريكا للبايع قال ولي في هذه المسألة نظر وتامل
قال ابن البراج يكون للبايع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن وبين الفسخ وقال ابن حمزة للبايع
الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا له بقدر الزيادة والاقرب انه يقول يتخير البايع بين

تسليم البائع المبيع زائدا او يبين تسليم العشرة فاذا رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري كما لو زاده خيرا وان
امتنع من تسليم الزائد فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وحط الزائد فان رجع
الى اخذ العشرة والبائع شريك له بالزائد فهل للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة
والثاني لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولانه
الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البائع
على تسليم الزيادة وانما باع عشرة ولا المشتري على اخذ البعض وانما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة
ايضا ولا وجب الصحة لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب انتهى وانت ترى ان
الاختلاف انما هو في فرض مخصوص ومرجع الاختلاف في الحكم الى الاختلاف في الموضوع في هذه المسئلة
على ما عرفت فلا وقع لجعل العنوان مطلق بيع مختلف الاجزاء على مقدار مع تبين الزيادة فان
اختلاف صوره من البديهيات فقد لا يكون خيار لاحدهما ويرجع الزائد الى البائع كما اذا لم يكن
الغرض من ذكر المقدار الا رفع الابهام مع اقدامهما على بيع هذا العين الخارجي كيف كان فقد
يكون الخيار لهما وقد يكون باطلا والخيار اليهم ما بين الفسخ والامضاء بالنسبة الى المجموع او بالحصة الى
غير ذلك من الوجوه وما حكاه عن … لا يحصل الدلالة الاجازة ببعض الثمن وبالجميع انما يتصور فيما
اذا تبين النقيصة واما في الغرض وانما قال للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء في تمام المبيع في هذا
ممن يتوهم ان له الامضاء فيما يقابل الثمن ويكون له الزائد ومثل ما حكاه عن ابن البراج ولعله
لا ما رساه شيء … والاقرب ان يقول فافهم واما ما حكاه عن … من الوجه الاخير ففساده اظهر من …
استقربه قده من تخيير البائع بين تسليم المبيع زائدا او بين تسليم العشرة … لان المشتري …
عليه فهو للزائد الذي هو مال للبائع … فيما لا يكون الزائد للبائع وانما يكون له الفسخ في تسليم
الجميع ليس للمشتري خيار على تقدير تسليم الزائد الذي هو في الحقيقة عبارة عن عدم الفسخ فافهم و
بالتأمل فيما قد ساه يظهر ما في … وغيره من الانظار … فتدبر واذ قد ظهر بحمد الله تعالى ما حققنا
ماهية الشرط حال الاقسام واثارها فاعلم ان للقسم الاول الذي هو عبارة عن جعل الحق شرائط
نظرا ايضا بالتأمل في حقيقته وما هو مقتضاها منها كونه مقدورا للمشروط عليه عقلا كون ذلك
معلوما بحسب مجاري العادات لا مجرد كونه كذلك في نفس الامر فان هذا هو من الخاطر القادح
في المعاملات المبنية على المكايسة ويتفرع عليه عدم جواز بيع العبد الابق فان العجز عن ايصاله
الى المشتري غير معلوم ومع ذلك فهو قادح في البيع وقد حققناه في الرضوان ما يتعلق بالمسئلة

علاوزيد

علاوة مزيد عليه والغرض هنا مجرد تنبيه هذا الشرط الذي ما اعتبره الاصحاب في الشرط حيث انه خفي على بعض الاواخر
في الشرائع بعد قوله يجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته وما فرعه عليه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل
في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا ولا باس باشتراط تبقيته انتهى ومن
المعلوم انه هذا ليس الا كاشتراط القدرة في المبيع وان المراد اشتراط قدرة البائع كما لا يخفى على من تأمل
في اطراف الكلام واصرح منه عبارة كره قال من الشروط الفاسدة شرط ما لا يدخل تحت قدرة البائع عليه
كما لو شرط الزرع بشرط ان يجعله سنبلا او البسر بشرط ان يجعله تمرا انتهى ومن الغريب ما في الجواهر حيث
حمل ما في العبارة المشترط او المعروف في المقاصد كاشتراط جعل البائع الزرع سنبلا والحاصل انه لو كان
المشروط عليه البائع من الضروريات وقد سبق الجواهر الى حمل الفاعل هو الله تعالى الشهيد قده …
بعد نقل هذا منه وكانه نظر الى ان الافعال لا يكاد يتصور وقوعها من غائلة العالم البدهي بامتناع مثله
من غير الله سبحانه انتهى وهذا الوجه صرح الشهيد قده في الحواشي فلا وجه لقوله فكانه نظر الخ قال في
حاشية القواعد ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لا ما فرض ما يجوز ان يتوهم عاقل
لا امتناع ذلك من غير الله جلت عظمته انتهى وفيه ان الافعال التوليدية في افعال الاختيارية في الحقيقة
وكونها مستندة الى اسبابها الغير المقدورة للشخص لا ينافي ذلك الا ترى الى صحة استناد الاحراق الى
الشخص مع انه فعل النار وليس هو تجوزا ولا تسامحا فالمراد من هذا الاشتراط ان يخدم البائع الزرع
ويرفع الموانع ويحصل الشرائط بحيث يترتب عليها هذا الاثر ان قلت اذا لم تكن العلة بتمامها
مقدورة فالمعلول غير مقدور وصحة بالواسطة قلت هذا غلط الا ترى الى ان الاحراق الذي هو
سبب في النار غير مقدور للشخص ومع ذلك فاسناده الى الشخص حقيقة مع ان كثيرا من الموانع خارج عن
اختيار الشخص ان قلت فعلى هذا لا مانع من نفوذ هذا الشرط وصحته ولا وجه لعدم … عقد …
قلت ان المناط احوال المقدور بحسب مجاري العادات … بتهيئة الاسباب وهو في المقام …
فان الافات للزرع كثيرة … مما حققناه ما فيها … تعالى عن … هكذا قال
بعد ما ذكر الشرط المذكور لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الا
الاحتراز عن اشتراط افعال غير العاقل مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط
حدوث فعل ما الحق المشروط عليه فان كان الالتزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة
مما لا يرتكبه العقلاء والانسان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن
شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع انه اشتراط كون الفعل سائغا

يخرج من اشتراط العقد به ثم اشتراط تحقق مثل التسليم الخارج عن اختيار المتعاقدين محتملا وقوعه في المستقبل
وارتباط العقد به بحيث يكون التزامه منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء ومطلوب لهم بل
اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض
الاحتراز عن ذلك ويؤكد على ما ذكرناه تعبير اكثرهم بلفظ الزرع والسنبل [illegible]
كان وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وانتاجها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا
وغير ذلك الحق وقد عرفت انه لا كلام يلزم من الشرط المذكور ما ذكره من الالزام والالتزام بفعل
ممتنع عقلا او عادة فان غاية ما في الباب انه كون الشرط المذكور مقدورا غير معلوم الاثر ممتنع
وليس من قبيل بيع العبد الآبق وتعاليل اشتراط كونه [illegible] اشتراط القدرة في كلامهم في عدم
كونه من تفاصيله ووجوه ممنوعه بالا تخفى فساده لمن تدبر في كلماتهم وقد [illegible] من الغرائب
حيث ان ارتباط العقد بالامر الخارج عن الاختيار انكان يعني تعليقه عليه فهو [illegible] قطعا
وانكان يعني جعله [illegible] من احد العوضين حتى [illegible] الشرط له ذلك الشرط على المشروط
عليه كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه الى جعل الحق فلو لا يجامع عدم كونه مقدورا [illegible] الوصف
المحتمل تحققه انما يعتبر عنوانا للمتعلق العقد والفعل الا يصلح الا ان يجعل عنوانا فلا معنى لاشتراطه
في متعلق الالتزام بوجه من الوجوه فقوله انه اولى بالاشتراط منه عجيب يتضح هذا غاية الاتضاح
بالتدبر فيما [illegible] فتدبر فيما عرفت انه ارتباط العقد بالفعل الخارج عن الاختيار غير معقول
فلا يبقى مجال الا [illegible] كلمات الاصحاب واستدلالهم مع انها على ما حققناه اولا واغرب من
ذلك انه قال بعد كلام طويل ولا ينقض ما ذكرنا بان اشتراط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في
المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان الالتزام وجود الصفة
في الحال بناء على وجود الوصف الحالي لو لم يعلما به كاشتراط كتابة العبد [illegible] منزلة توصيفه به
وبعد العقد لا يرتفع الغرر بخلاف ما يتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه
الحق وانت ترى ان البيان البناء على التحقق لا يناط به الحكم والا لصح اشتراط غير المقدور اذا ادعم
المشروط عليه تحققه واوقع المعاملة بناء على انه تحقق [illegible] تحقق الوصف
لكن اوقعا المعاملة مع اعتبارهم مع انه واضح الفساد واما الفرق بما حققناه من ان اشتراط الوصف
الحالي المجهول تحققه عبارة عن اعتباره عنوانا في متعلق الالتزام فلا يوجب تخلفه الفساد وقد
يوجب الخيار على ما حققناه سابقا وهذا غير معقول الا بالنسبة الى الاوصاف وبما حققناه

يعلم

[illegible] ما حكي من الشيخ والقاضي قده من انه لو اشترط حمل الامة في المستقبل صح واوجب تخلفه الخيار فان
مرجعه الى اعتبار وصف حالي مجهول كالبكارة ومن حكم بالبطلان كالعلامة ره فقد نظر الى
اعتبار فعليته الحالية المستقبل الخارج عن الاختيار واما افاده شيخنا قده من ان صحة الشرط الفرعي
الاول للتامل فيه مجال لا يخفى ما فيه لمن تدبر وتامل فيما حققناه ومما حققناه ايضا وجه
ما افاده العلامة قده في كره حيث قال بعد الجزم بصحة اشتراط بيعه على زيد لو اشترط بيعه على
زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقدير وجود
بيعه على زيد ان اشتراه انتهى فان البيع على زيد قد يكون بمعنى ايجاد العقد المتوقف على القبول
وهو وانكان بهذا الاعتبار غير مقدور للمشروط عليه ابدا وحيث ان الاشتراء ليس
مقدورا له ولكن قد يحصل الوثوق بتحقق المشروط عليه بتحصيله كما هو الحال في جميع الافعال
الافعال التوليدية بالنسبة الى الافعال الاختيارية المترتبة لا دفع الموانع [illegible]
وقد يكون بمعنى الايجاب فقط المقابل للشراء فعلى الاول يثبت الخيار عند التخلف وعلى الثاني
لا يثبت اذا امتنع زيد من الشراء وان امتنع المشروط عليه من الايجاب ايضا فان الغرض
ان يكون باذلا للايجاب عند شرائه غير ممتنع من ذلك والانطلاق الايجاب لا يتعلق به غرض
عقلائي في نوع الاشتراط ح او استحقاق المشروط له الزام المشتري على عكسه من بيع المال لزيد
ومن المعلوم ان هذا لا مرجع له عند عدم اقدام زيد على الشراء فقول العلامة قده اذ تقدير
بيعه على زيد ان اشتراه لا يرد عليه انه تعليق مبطل فانه من قبيل طالق ان كانت زوجتي
وسيأتي تحقيق حال التعليق ان شاء الله تعالى ومما ذكرناه يظهر مما تقدم ان اشتراط الغاية متوقفة على
سبب خاص كالزوجية والطلاق ليس داخلا في هذا العنوان فان النتيجة انما يصح اشتراطها
لو كانت مما يتحقق بمجرد الاعتبار في الانشاء كملك المنافع والاعيان فان الاستحقاق مما يتحقق
باعتباره في ضمن البيع واما ما ليس كذلك فلا معنى لاشتراطه وعدم نفوذ مثل هذا الشرط ليس
لقيام الدليل على انحصار سببه في شيء مخصوص ولعل هذا [illegible] نحوا خاصا من الانشاء
ومنها ان من الشرائط التي تظهر من التامل في ماهية الشرط وحقيقته ولا يتوقف اثباتها على
حجة خارجية ان يلتزم به في ضمن العقد فان الحق الذي هو بمنزلة الجزء من احد العوضين
كيف يعقل تحققه الا بالانشاء ولا يتحقق الانكشاف كما ان البيع لا بد من ذكره في متن العقد
فكذا ما اعتبر جزءا من [illegible] لاتحاد المناط نعم لو كان مرجع الشرط الى اعتبار الكيفية الخاصة فقد

كون الخلة حينئذ والامر بالكرة كلا في ثبوت ذكره قبل العقد والبناء عليه فانه تعيين العنوان كتعيين
ذات الثمن والمثمن ولا حجر الذكر في المتن وهذا هو الجامع بين شتات كلمات الاصحاب وبه يندفع الاشكال
الاشكال عن دعوى بعض الاجلة الاجماع على انه لا حكم للشرط المذكور قبل العقد الا ترى انهم يجوزون في باب
الربا او الصرف الاحتيال في تحليل المعاوضة احد المتجانسين بالزيادة منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون
ان يشترط ذلك في العقد وفي باب المرابحة ان يبيع الشيء على غيره بثمن زائد مع قصدهما النقل بعد ذلك
الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ولا فيما فيه كلام الشيخ والقاضي من
تاثير اشتراط سقوط الخيار قبل العقد وذلك فقد عرفت فيما تقدم انه مرجع الى الاقدام على دفع الحق
ولا احتياج معه الى الاشتراط بل يكفي فيه التباني عليه والاتيان بالانشاء في هذا الحال فهو من قبيل
اضماره في العبارة الراجع الى تعيين حال العقد على ما سلف بيانه والتحقيق في هذا المقام ما اشير
مما حققناه فتدبر وثانيها ان يكون مما فيه غرض معتد به بحيث يجعله من الحقوق فانه مرجع هذا الشرط
الى ذلك وحقيقة الحق لا بد ان يكون متحققة في ذاته فان تاثير الشرط انما هو الجعل والاثبات فلو لم
يكن بهذه المثابة لا تتحقق الاشتراط والتقييد بل انما هو صورة اشتراط وهذا لا يوجب فساد
العقد ويصير لغوا وقد صرح جمع بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد
المتعارف لغو [illegible] كونه شرطا لا لغرض العقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الفساد وحكي
التصريح بالتفصيل بين ما كان فيه الشرط من جهة اللغوية وبين غيره بحكم بفساد العقد على
الثاني دون الاول وانت خبير بان هذا محصل كلمات العلامة بل جماعة من الاصحاب ايضا والمراد ان
قبل الاستحقاق مع العلم بعدم الحقية غير معقول فما له قبلية المال لا تقديم عليه ما لو
صدر منه ما يقول لعله [illegible] فاسد للانشاء قطعا فكذا انشاء استحقاق ما يعلم بعدم كونه من الحقوق
ومرجع تعلق غرض من المتعاقدين لا يجعله من الحقوق في نفسه حتى يتعلق التقييد [illegible] ان كل
الاطلاق والتقييد تابع لما يلاحظه المنشئ وليس له ضابط وامكان تعلق الغرض على التقييد
يتعلق به غرض معتد به مكابرة قلت انما يكون التقييد وجعل الشيء عنوانا للجزء من احد العوضين اذا
اشتمل الحال وزعم المنشئ كونه من الحقوق واما مع ذلك فالانشاء في الحقيقة مطلق عند التامل
الا انه مقارن لما اراده الشارط وهذا كالشرط المتقدم فان الانشاء غير مقيد به وان كان
المنشئ معتقدا التقييد به وهذا لا اظهر الا لحيلة لطف قريحته وثالثها ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة
كرقية حر او توريث اجنبي ووجه عدم نفوذ هذا الشرط او فيه من ان ينبغي حيث ان ما حكم الله

على اطلاقه

على اطلاقه فليس من الحقوق فلا معنى لجعله عنوانا للجزء من احد العوضين مثلا فحقيقة الاشتراط غير متحققة كبيع
العبد من الامة الا انه مستثنى من العمومات وما ورد في الاخبار من الاستثناء ترجع الى ما حققناه كالخبر
والخبر منها النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله ع من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز له
ولا عليه ومن طرق العامة حكاية بريرة ما بال اقوام
اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله
احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في من تزوج امرأة
واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق
وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلتا ابن بكير وابن مروان وفي رواية ابراهيم عن زرارة قال
قلت لابي عبد الله ع رجل قال لامرأته امرك بيدك قال انى يكون هذا وقد قال الله الرجال قوامون
على النساء ومن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة تزوجها
رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال ع شرط الله
قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت سبيل
ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحلت لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن
الاية فظاهر ان الشرط المخالف لكتاب الله عبارة عما كان متعلقه منافيا لما كتبه الله على عباده ككون الولاء
لغير المعتق وكون امر المرأة بيدها وغير ذلك مما ذكر في الاخبار وما ضاهاها فان ابتداء الحكم المخالف
ورد من الشرع في الانشاء فهو معقول حيث ان الشرط من قيود متعلقه وتقييد الثمن بكون ولاء العبد
للبائع الذي هو عنوان الجزء منه في انعقاد المتعاقدين كونه مما يملكه المشتري والعوض ان كون
للبائع مما لا يملكه الا انشائه وهو ايضا لا يلتزم به قلت نعم ولكن انما يصير مثل هذا الشرط من حكم
كون الولاء من الحقوق وان زمانه بيد المعتق يجعله لمن يشاء كسائر الاملاك فان الشارع ينبه على انه
وليس مما يتقيد بالشرط والله الهادي والفرق بينه وبين تحليل الحرام ان متعلق الشرط على هذا فعل
اختياري كعصر الخمر وعمل الصنم مخالف المخالف للكتاب واما تحريم الحلال فهو من فروع الشرط الثاني
وهو كونه مما لا يتعلق به غرض معتد به كاشتراط الزوج للزوجة ان لا يتزوج ولا يتسرى وان
التزويج والتسري من الازواج واذا كان مما يتعلق به الغرض الا انه ليس من الحقوق وان النسبة
للحق وما فيه الغرض معتد به وعموم من وجه والامر العدمي لا يكون حقا الا اذا كان مرجعه
وكان الحق من هذه الحيثية كشرط النخعي على جاره ان لا ينقض جداره فان الشرط انما هو ابقاء

واعتبار هذا الترك من جهة انه سبيل اليه واما ترك التزويج والتسري فهو محبوب للزوجة من حيث انه امر
عدمي والعدم الصرف ليس من الحقوق وان تعلق به غرض اعظم مما يتعلق بالحقوق مثلا لو كان اكل
الجبن وشرب الخل مبغوضا لشخص لم يصح اشتراطه لو كره على احد من حيث انه مما يتعلق به الغرض بل
الاشتراط انما هو ترك الاشتغال من يكون الاحسان اليه فيه نافذ حيث انه ليس من الحقوق والحاصل
ان الفقيه النبيه لو تامل في جهات المسألة تحقق له ان الحقيقة لا تتحقق في العدمي الا ان كل
امر وجودي يتعلق به غرض نوعي او شخصي من الحقوق بل او كان العدمي من حيث هو كذلك ليس من
الحقوق ومجرد امكان ان يلاحظ فيه حيث الوجودية والتعبير عنه بعبارة ايجابية لا يكفي فيه لانه
بل لا بد ان يكون ملحوظا للجاعل جهة الوجود كما هو الحال في اشتراط ان لا ينقض الجدار وهنا ان
لا يكون منافيا لمقتضى العقد يعني ان لا يكون بحيث يعود اليه عليه بالنقض كاسقاط الضمان في
الوديعة ووجه اعتباره ايضا في غاية الوضوح حيث ان الاشتراط لا يتحقق ح لتهافت طرفي الكلام انما
الاشكال في الضابط الذي به يمتاز المنافي عن غيره فان كلام الاصحاب في المقام في غاية الاضطراب
فربما قد يراد بما ينافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من
حيث هو هو بحيث لا يتعقبه ويترتب عليه على انه اثره ومآله ترتب لا اجله وضع كانتقال العوضين
الى المتعاقدين والطلاق الشرعي مما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والملك في ذمة الضامن والنفع
الى الضمان واسقاط الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في البيع انه يبقى ملك البائع
لكان ذلك منافيا لما جعل الشارع عقد البيع واقعا عليه مقتضيا له ومثله ما لو شرط ان لا ينتفع
بالمبيع اصلا او لا يبيعه ابدا او لا يعتقه كذلك او لا يطأ الجارية كذلك ايضا وتحقق ذلك لان الغرض
الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى
العقد فان قلت فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زمانا معينا يجب ان لا يكون صحيحا لمنافاته مقتضى
العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرف قلت لا نسلم ذلك لان اطلاق التصرف يكفي فيه ثبوت جوازه
وقتا ما دام لا يشترط المنع مطلقا لا يتحقق المنافي ويكون ان قيل ان الملك من حيث هو هو التصرف في كل وقت
فاشتراط المنع وقتا ما ينافي مقتضى العقد ودفع ذلك لا يخلو عن عسر وكذا القول في نحو خيار الحيوان
مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط اسقاطه منافيا لمقتضاه مع ان اشتراط ذلك
جائز ولا يمكن ان يقال مقتضى العقد ما لم يحتمل الا الاجل كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر
الحقيقي له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا والحاسم لمادة هذا الاشكال ان الشرط

عن

من اقسام منها ما العقد لا اجماع على حكمه من صحة ونحوها فلا عبرة واعتبر ومنها ما اوضح تنير المنافات لمقتضى
كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضع مقابله ولا كلام في ابطاله ما وضح ومنها ما ليس واحد من النوعين فهو
بحسب نظر الفقيه المتتبع وقال بعض شرح قول المص قدس سره وايضا جعلته قد يتوهم في صحته هذا ايضا بطلانه فان
فان منافات اشتراط عدم العتق للمشروع عليه فيه اذ يترتب كون الشيء مملوكا ولا يعتبر مالكه ومسوق كلامه
يقتضي انه بلغ هذا وما قبله في ايضا ح فان قلت منافاته من جهة منعه عن العتق قلت منعه من
ان اريد به بالنسبة الى العقد المعري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه
وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح انتهى فهو قدس سره كما يرى عجز عن بيان الضابط والتحقيق
ان ترك التصرف قد يكون من الحقوق كما اذا شرط بايع الامة على المشتري ان لا يبيعها ولا يهبها من
غيره او فاقا لحالها لما فيه ان لا يملكها من لا يحسن اليها فان مرجع هذا الشرط الى ابقاء الامة في ملك المشتري
وليس الغرض ترك التصرف في الامة من حيث هو هو وقد عرفت ان هذا كابقاء الجدار الجار من الحقوق
ومن المعلوم ان استحقاق الابقاء المستتبع لحرمة التصرف المنافي كالنقض او عدم نفوذه من غير
اذنه كالبيع والهبة في الامة لا ينافي سلطنة المالك على ماله من حيث هو كذلك بل يؤكده حيث
انه يجب للمالك بمقتضى قوة سلطانه صحة جعل هذا الحق المشروط له فهذا الشرط يقع على وجهين ينافي مقتضى
العقد من جهة كونه موكدا من نوعي ثم عدا المنافي منه من المحرم من المحلل المندرج فيما لا يتعلق
به غرض صحيح به احسن واجمل ومثال المنافي انما هو شرط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع ولكنه
ليس حكما موضوعا لموضوع البحث او الشرط الذي مرجعه الى تحليل الحق وانما هو من جهة شرائط ما
يصح لاعتبار الكيفية وكان انه الى ما حققناه ينظر ما ذكره من الاشكال في المسألة قال قد بينا ان
كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلا مثل ان يشتري جارية بشرط ان لا خسارة عليه
ومعناه انه يرجع بما ضمانه على البائع وكذا لو شرط عليه ان لا يبيعها او لا يعتقها
على اشكال او لا يطأها فان هذه الشروط باطلة لانها تنافي مقتضى العقد فان مقتضاها الملك
للمشتري والنفع من تسليط الناس مسلطون على اموالهم انتهى فان استشكاله في خصوص هذا النوع
من الشرط انما هو من جهة عدم تحقق في تحريم الحلال انما يكفي ان يكون الملاك امرا وجوديا من
الحقوق وتدل على ذلك مرسلة جميل وصحيحة الحلبي عن احدهما في الرجل يشتري الجارية
ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال فليف بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث وفي
صحيحة اخرى للحلبي عن ابي عبد الله عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث

ما رواه [illegible] وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد فظهر انه لا يمكن ان يستحق البائع على المشتري ترك بعض
انواع التصرف بالشرط وان اشتراط ترك البيع والهبة انما يفسد على احد التفسيرين لانه تحريم الحلال وحينئذ
[illegible] لكونه منافيا لمقتضى العقد هذا ما هو الحق في هذه الشروط الثلاثة وكلمات الاصحاب فيها في
غاية الاضطراب لا بأس بالاشارة اليها فنقول اختلفوا في تفسير تحليل الحرام وتحريم الحلال على اقوال
بعد ما ذكروا ان اشتراط خيار الفسخ ونظائره من تحليل الحرام وتحريم الحلال اجلى وان اشتراط عدم الفسخ
تحريم الحلال فحكم بعضهم بالابطال وقيل ان المراد بالتحليل الظاهري الحرام الواقعي وبالعكس وقيل المراد
بالحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد واستشهد لذلك باتفاقهم على صحة
شرائط خاصة تكون منافية لمقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان
وما شاكله ولا ريب ان قبل الشرط مقتضى العقد حل الانتفاع معه والرد في زمان الخيار وتحريم نقيضه فقد
حرمت الشروط ما كان حلالا بتوسط العقد قبله وعلى هذا فلا اشكال في الشروط التي لم تحرم الحلال باصل
الشرع ولا اشكال بالعكس هو الجواز الا ان يمنع عنه مانع وقال الفاضل النراقي في اجوبة مسائله ان الظاهر
من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة [illegible] مفصلا والتزم قد كثير في عوائده
زعم اتحاد الشرط المحرم للحلال والمحلل للحرام مع المخالف للكتاب والسنة حيث قال بعد نقل الوجوه
المتقدمة في تفسير الاول وكل هؤلاء اخطأوا الطريق في فهم الحديث مع انه [illegible] فهم العام غاية
الظهور كما يظهر مما ذكرناه في بيان مخالف الكتاب والسنة والحاصل ان عبارة الامام هكذا
ان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفاعل حرم واحل هو الشرط
فالمعنى شرطا حرم ذلك الشرط الحلال او احل الحرام وهذا انما يتحقق مع اشتراط حرمة حلال
او حلية حرام لا مع اشتراط عدم فعل حلال فانه لو قال بعتك هذا وشرطت عدم جواز التصرف
في البيع او حرمته او حلية النظر الى وجه زوجتك يكون الشرط هو الحرام حرم الحلال او احل الحرام
بخلاف ما لو قال وشرطت عدم التصرف في البيع فان الشرط يحرم التصرف نعم لو اجاز الشارع
ذلك الشرط فاجازته وايجاب الشارع الوفاء به حرم الحلال ولم يقل الا شرطا حرم ايجابه حلالا او احل
وقال المحقق الشيخ علي الغروي قدس سره في شرحه على اللمعة في جملة كلام له لا يقال ان هذا الشرط محرم
حلالا لانا نقول المراد به الحرام الاصلي الذي لا يحل بالشرط الا كما لو كان حراما بدون الشرط
والذي يسلم شرطية الشروط والمراد بالحرام الاصلي ما جاء فيه دليل بالخصوص ما لم يدخل تحت
قاعدة تقتضي بالتحريم من استحقاقها ومعنى فان دليل الشرع يحكم عليها وثبوت الغايات بالعقود

والاقتضاء

ولا اقتضاءات شيئا لا ينفي ثبوتها بما عداها الا انه يقتضي ثبوتها بما عداها ذلك داخلا تحت القواعد
العامة من استصحاب بقاء الملك وكون الاحكام الشرعية تكليفية او وضعية توقيفية فاذا جاء دليل الشرط
سوغ هذا النقض وهو محصل ما ذكر الفاضلين ومتبعهما في هذا المسلك شيخنا قدس سره في التفريع تحليل الحرام و
تحريم الحلال في مخالف الكتاب والسنة كشيخه الذي قدس سره فالقائل في تعميم [illegible]
حيث ان شيخه قدس سره عليهم [illegible] اشتراط ترك التزويج والتسري الا الدليل الخاص وجزم بعدم مخالفة
الاخبار له ومن موافق له في اختيار عدم منافي [illegible] مخالفته في التعميم حيث ان مختار شيخه
ان الالتزام بالمعصية ليس مخالفة الكتاب والسنة فكيف حال الالتزام بترك المباح فغاية الامر انه
تحصيل التعارض على الاول بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وبين دليل الحرمة والوجوب ثم قال
ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده
رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون الالتزام مثلا مجرد عدم التسري والتزويج على
المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزويج الثابتة بالكتاب
وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر
المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف
الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى
مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا
عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريحة في هذا المعنى وما سيجيء من تاويل الرواية بعيد مع
ان قوله في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح
الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل
المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة
الذي يعتبر عدم مخالفة الشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط
لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا
عن ملاحظة عنوان اخر طارئ عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين
ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان اخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات
والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات

الفعل لا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته
في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب
له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له الحكم لا من حيث تجرده عن ملاحظة
العنوانات الخارجية الطارئة عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين
ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك
مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض
ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل
بالراجح بنفسه او بالخارج انتهى وللاصحاب في المقام مسالك اخر تقتضيها الافادة وينزاد اتضاحا ببعض
ما توضيح ما افاده فنقول بعون الله وعصمته اما من زعم الاجمال فيه واشكل بيان الحال فاقول
زعم ان المراد مخالفة الشرط للواقع فشبهته بينة او هو حيث ان اشتراط العمل بحكم الشارع لا
يعقل ان يجعل حكما على خلاف ما جعله فان مثل الحكم الظاهري لا يعقل من غير الشارع مع
انه من اشتراط العمل بالمخالفة غير معقول فان الحكم الظاهري يعتبر الجهل في موضوعه والكلام
عرضه التشريع فيه انه خلاف ما هو المتعارف من تحريم الحلال وتحليل الحرام في الشروط غير
منطبق على اخبار الباب ضرورة ان الالتزام بترك التزويج والتسري ليس من هذا القبيل
بل الالتزام بكونه اولى للبايع ايضا ليس على وجه التشريع بل انما هو نحو كون اولياء من
الحقوق وكون المشتري مالكا لفعل البايع حيث انه من حقوقه على ما حققناه سابقا
عليه انه على هذا نوع حكم واقعي مخالف لما جعله الشارع ولا معنى لكونه حكما ظاهريا وانما تغيير
الحلال والحرام عما هو عليه من دون توسط العقد فهو مع انه يستلزم عدم جواز اشتراط عدم
نقض الجوار في بيع الامة مثلا ونظائره والتفصيل بين اشتراط ان لا يبيع الامة ولا يهبها
في ضمن بيعها وبين اشتراطها في غيره بكونها ملكها بعقد آخر او ميراث ونحوه حيث ان جواز
البيع والهبة ليس بتوسط هذا العقد وان ابيت الا عن كونه ثابتا بتوسط عقد اصلا
فتقتصر بالنقض بما كان بواسطة الاسباب كالميراث ولا يكاد يلتزم بها متفقه فضلا عن فقيه انه
جزاف وما استدل به فاسد لما عرفت من انه بين التعميم حيث ان جواز اشتراط
ان لا ينقض الجوار وامثاله ايضا من الواضحات وكيف يدل الحق بعض اشتراط عدم الانتفاع
مدة معينة وسقوط الخيار على اختصاص الاخير بالمنع مع ان التفصيل بين ترك الانتفاع مطلقا او

مدة

مدة معينة وتخصيص الثاني بالجواز لا يحصل له وان ارسله ثالث المحققين قده فيما تقدم ارسال المسلمات ومثل
بعض المحققين لاشتراط عدم الانتفاع في زمان معين بان يشترط البايع على المشتري لنفسه سكنى الدار
وانت خبير بان صحة هذا الشرط انما هي لكونه موجبا لاستحقاق المنع من التصرف ومثل حاتي وان
استتبع المنع من التصرف كاشتراط الوقف والعتق وليس المصحح تعيين زمان المنع وعدم الاطلاق وكذا
اشتراط سقوط الخيار ليس من تحريم الحلال بل انما هو لعدم سقوط الحق وارتفاع امر وضعي وليس من
الالتزام بترك فعل والمثال المطابق انما هو الالتزام بترك الفسخ فافهم واما ما افاده المحقق القمي
فتوضيح ما فيه يتوقف على نقل تمام ما افاده كي يكون الناظر على بصيرة قال فلنعلم ان الشرط الجائز
والشرط الغير الجائز يحتمل كل منهما ثلاثة معان الاول كون ما يشترط في العقد مع قطع النظر عن
الشرط جائزا او غير جائز والثاني كون اشتراطه جائزا اي غير مناف للاحكام الموافقة او غير جائز
ورود جواز اشتراطه في العقد من الشارع او عدمه وقد يجتمع بعض هذه الاقسام مع الاخر
في مادة وقد يفترق عن الاخر والظاهر ان موضوع المسئلة وما يبحث عنه في هذا المقام هو
المقام المعنى الثاني وهو مقتضى المعنى الاول ايضا وهو الانسب اللائق بان يكون قاعدة في الباب
واما المعنى الثالث فلو كان لا اشكال في البناء على ما ورد به النص من الجواز وعدمه لكنه خارج
عن المبحث لعدم الاطراد ثم قال ومن امثلة ما يكون الشرط مع قطع النظر عن شرطية غير جائز
هو شرط الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات ومن امثلة ما يكون اللوازم والاستمرار عليه من المحرمات
هو مثل الرجوع ... وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا وان
لا يلبس الخز ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما حرام الا
بوضعه من الشارع حاصلة من احد الاسباب كالنذر والعهد واليمين فيما ينعقد فيه ويستفاد
ذلك من كلام عليه السلام في رواية اسحق بن عمار انه كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها
فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان قلت ان الشرط كالنذر والعهد
ونحوهما من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل
ماله او هبته لغيره مباح واما لو اشترط في ضمن عقد بيع ان يفعله صار واجبا فلا وجه لتخصيص الشرط
بغير ما ذكرت من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو
تعلق الحكم بالحل او الحرمة مثلا بفعل من او فعل على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية
فان تحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وهكذا حلية البيع والتزويج

والتشريع مثلا امر كلي حلالا والالتزام لو كان مقاوما للتحديد بل ولكن جميع احكام الشرع من الطلبية والوضعية
معنى بها وانما يتعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تعلق تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم
الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا فقد اجيز في الشرع البناء
على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى
نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وجعل الخيرة في الجماع والطلاق
بيد الزوج فقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعلى هذا المعنى روايتين وفيها الا شرطا
عليه الا ان يتزوج عليها ولا يتسرى فلانه خالف اشكال لزوم البيع الخاص الذي شرط
في عقد بيع ليس مما يوجب احداث حكم البيع ولا تبديل حلال للشارع وهو جواز ابدا حرام وهكذا لو شرط
نفي الجماع عن الواجب كاشتراط الغير … الا ما ذكرنا ما ذكروه في كتاب الصلح فانهم نقلوا ما رووه
النبي صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفسروها بتحليل الحرام بالصلح
على استحقاق حر او استباحة بضع لا سبب لها غير عقد الصلح او الشرب او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال
بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك وبالجملة اللزوم الحاصل من الشرط لما شرط
انه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال او ايجاب جائز ونحو ذلك على سبيل
القاعدة بل يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى
يكون من باب تحليل الحرام وتحريم الحلال بل انما هو صادر من الشارع مستقلا الا ان قال لا يخفى ان عدم
التزويج وعدم التسري وان كان مباحا لكن الالتزام مرجوح لان ذلك المباح راجح والتزام ترك
الراجح مرجوح بالاجماع كما ذكروه في ترك جميع المستحبات بل وترك صنف منها اساسا كالجماعة او النوافل
انتهى هذا لا يخفى كلامه ولا يحصل له تحصيل … ما هو خلاف الفرض … الا الالتزام بفعل
المستحب وترك المباح فلو شرط على احد ان يأتي بالرواتب ما يختار الغير … يصح
في اوقاتها صح قطعا واستحق عليه ذلك كما لو استأجره على ذلك وكذا الحال في اشتراط ان لا ينقض
الجدار او يبيع الدار اذا كان فيه غرض عقلائي للجار والفرق بين الكلي والجزئي مع وضوح فساد
جواب وما ذكره مدركا لما ادعى ان الحكم انما يتعلق بالكلي ابتداء وبالفرد ثانيا وبالتبع كما يفصح عنه
قوله وانما يتعلق الحكم بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها مع فساده في نفسه لا يدل على ذلك
حيث ان كون متعلق الحكم كليا لا يستلزم العموم بل ربما يتحقق في فرد باعتبار التقييد وما استدل
به لحرمة الالتزام بترك المباح من ذيل رواية اسحق فلا ربط له بما ادعاه فان مقتضى الاستثناء انما

هو

هو عدم النفوذ وعدم وجوب الوفاء لا الحرمة وبالجملة فان مخالفة ترك المباح ونفاد المستحب في حقوق الشرط لا يصح
الشرط انه منه على سبيل العموم والخصوص وبدل على نفوذه ما دل على صحة العقد المتضمن له وعموم المؤمنون
والاصل معنى لا اشتراطه ولا حاجة في اثبات عدم نفوذ الا التمسك بدليل وبالجملة فهذا التفصيل عليل
مخالف للاجماع وحرمة التزام ترك الراجح خلاف المفروض والتعبير عن هذا النحو من الالتزام بابداع حكم
جديد لا يجعله به حيث ان الملتزم بترك التزويج لا يبدع الشرع حكما لموضوع بل انما هو احداث
عنوان بالالتزام لا يترتب عليه حكم الشارع لوجوب العمل عليه كسائر الاسباب من العقود والايقاعات
ويكفي في نفوذه ما عرفت فقوله ان هذا النحو من الالتزام بدون اذن الشارع حرام لا يكاد يظهر له محصل
ولا اختصاص لتلك بالتزويج في حصول الرخصة ولا فرق في شمول رواية اسحق واشباههم بين الشرط
والتزويج وغيرهما والشرط بل ورد انه لا يرى في تحليل الحرام وتحريم الحلال وعدم البطلان لما ينطف على ترك
شرب العصير المباح دائما فانه ليس له ان يحرم ما احل الله وبهذا يظهر فساد ما اجاب به عما اورده على
نفسه من سؤال الفرق بين الشرط وغيره ومحصله التفصيل بين ما اوجب تأسيس قاعدة وابداع حكم جديد
وبين غيره فان الوجهين يجريان في غير الشرط ايضا واختصاص تأسيس القاعدة واحداثه بالشرع مع انه
… البطلان لا يستلزم اختصاص هذا النحو من الشرط بالمنع ومن الغريب ما فرق به بين احداث
القاعدة والالتزام المختص من ان التحريم مثلا في الاول مستند الى الشارع وفي الثاني الى الشارط حيث
قال وبالجملة اللزوم الحاصل الخ فان عموم ما التزم به الشارط لا يعينه من تنفيذ الشارع الا انه
وان فرق بين الالتزام بترك التزويج راسا وبينه بالنسبة الى امرأة مخصوصة او على نحو خاص من دخل
يتوهم احد نفوذ الاول من غير تنفيذ الشارع وانه لا يتوقف على التمسك بعموم المؤمنون ونحوه
وبالجملة الالتزام بترك فعل مغاير لتشريع الحكم بالضرورة ولا فرق في كونه موضوعا للحكم الشرعي بالتنفيذ
وعدمه بين كونه على سبيل العموم والخصوص ولو كان مجرد الالتزام بترك المباح كافيا في تحقق عنوانه
تحريم الحلال لم يكن الالتزام به اذا كان ملحوظا على نحو خاص وكيف يتوهم ان عموم المتعلق اوجب صيرورة
نفس التحريم الالتزامي وبيانه ان التحريم مثلا على وجهين الاول نهي الغير عن الفعل والثاني منع النفس
منه بالالتزام بالترك فان كان المراد في المستثنى هو الاول لم يتناول الالتزام بترك المباح وان كان
احداث قاعدة وان كان الثاني عم القسمين اي ما كان على سبيل احداث القاعدة وما كان على وجه
خاص وان كان المراد الاعم من منع النفس ومنع الغير ارتفع الفرق عن البين ايضا حيث ان هذا المنع
في الالتزام بالترك الخاص موجود ايضا ومنه يعرف الحال في تحليل الحرام وايجاب غير الواجب فالتزم حرمة

يرد جميع المستحبات فضلا عن نوع خاص وهو على سبيل الالتزام بمعنى عدم الا انطبق عليه عنوان محرم
كالاهانة بالدين او البدعة وما حققناه يظهر ما في تفسير كلامه قدس سره في مقامه فلاحظ فتفطن
واما ما في العوائد فهو اوضح فسادا مما افاده ذلك المحقق حيث ان الاضداد تنادي باعلى صوتها بفساده
وكذا كلمات العلماء فان اشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى الذي علل في الاخبار فساده بانه تحريم الحلال
لم يتعلق الا بالترك ولا يخفى على احد ان قولنا لا تتزوج سلب للتزويج فاذا تعلق به الشرط كان
ترك التزويج لا هو مقيد وهذا بعينه هو الذي حكم في الروايات بانه تحريم الحلال لا اشتراط كون التزويج
محرما على الزوج وكذا الحال فيما سأله ابن [illegible] الاصحاب في كتاب الصلح تحليل الحرام وهو ان لا يطأ حليلته
او لا ينتفع بالرحم ان هذا الشرط لا معنى له اصلا ولا يقع من العقلاء قطعا بل انما هو مجرد خيال
ولنعم فان اعتبار شيء من طرف الزوجة في العقد مرجعه الى اخراج العقد عن الاطلاق الى التقييد
ولا يستقيم ذلك الا بان يكون ما اعتبر من الحقوق كالصياغة والكتابة حتى يصير بمنزلة الجزء من
المهر او يكون كيفية في الزوج حتى يكون محققا للعنوان كما هو الحال في الشرط الذي مرجعه الى التوصيف
سواء كان لا شخصا كما هو الحال في اشتراط الزوج على الزوجة ان تكون بنت مهيرة فان مرجعه
الى اعتبار عنوان في الزوجة يوجب تخلفه الخيار كما هو الحال في اشتراط الزوج على الزوجة ان
كل وصف متحقق وكون التزويج محرما شرعا ليس داخلا في شيء من القسمين فلا معنى لاشتراطه
بل الوارد انه لا معنى له على زعمه ايضا كعدم من ان الشرط بمعنى الالتزام والالتزام في البيع ونحوه حيث
ان بالاخير الى الاختيار لا يتعلق به الالتزام والالتزام فليس الالتزام بكونه اشبه حراما في الشريعة
الا كالالتزام بكون السماء فوقنا والشمس مشرقة الا هو بالالتزام بكون السماء تحتنا والشمس مظلمة
اشبه فتم ما ذكره هو المقصود بمخالف الكتاب والسنة وما زعم ان الثاني اخص مطلقا من الاول وقد نظر
له اشباه وكان هذا التقريب في الاول في غاية الوضوح قال وكل هو كلا اخطؤوا الطريق في فهم الكلمة
مع انه لم يعثر على فهم القاصر غاية الظهور كالظاهر مما ذكرناه في بيان مخالف الكتاب والسنة الخ وما استدل
به من ان تحريم الحلال انما يسند الى الشرط لو كان المشروط نفي الحكم وهي الحرمة لا متعلقه فان
المحرم ح هو الشارع فاذا امضى الشرط فيه ان التحريم انما هو المنع فمعنى تحريم الشرط كونه مانعا
منه وهو معان بمعنى ان المتعهد بشرطه يحرم شيئا على نفسه وهذا معناه في اللغة والعرف ولا ينافي ذلك
صحة كون الشرط محرما للحلال لتعلقه بالحرمة وان يقول اشرط ان يكون التزويج حراما الى قوله
والامام اسرائيل على نفسه وقوله تعالى على الكافرين وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم

ما احل الله

ما احل الله لك فان المقصود في الجميع التحريم والمنع فان اسرائيل لم يكن شرعا [illegible]
وان النبي صلى الله عليه وآله الا الالتزام بترك شرب العسل ومن العوائد [illegible]
التناقض بين [illegible] الشرط [illegible] اذا تعلق به الشرط وقد [illegible] في المقام
[illegible] فلاحظ واعتبر واما ما افاده المحقق [illegible] على سخافته
فانه [illegible] واما ما افاده [illegible] فقد [illegible] في الشريعة حلال
لا يتغير حكمه [illegible] مع انه من المعلوم ان الفعل لا يمكن ان يصير حراما على الشخص ويباح لغيره
[illegible] الفرق بين اباحة التزويج وغيره وتوهم انه له امتياز من بين المباحات وان اباحته عبارة
لا تتغير بالشرط وغيره فعدم كون الفعل من هذا القبيل واضح بل فساد [illegible] الشرعية انما هو عدم
تنفيذ هذا الالتزام من حيث انه تحريم للحلال من الحلالات لا من حيث تحريم هذا الشخص من الحلال
لنفسه [illegible] ومنشأ هذه الشبهة ما ذكره [illegible] من انه اخص مطلقا من مخالف الكتاب
وان المخالفة لا تتحقق الا في هذا النحو ضرورة ان جواز الشيء في حد نفسه لا ينافي طرو عنوان
عليه يوجب حرمته او وجوبه او كراهته او استحبابه مع ان من لحظ الفروع [illegible] ان المنافاة على نسق
واحد فانه ليس في الشريعة مباح لا يتغير حاله بحسب العناوين والا لاستفاد من [illegible] لم يحرم
ان [illegible] اباحته امتياز من غيره بل التحقيق ما عرفت من ان تحريم الحلال عبارة عن المنع منه
[illegible] واما الاستيلاء استحقاقا فذلك فلا مانع منه في المتروك ما هو محض في الحقيقة كترك
[illegible] فلا اشكال في نفوذه فلا اشكال في نفوذ الشرط ومنها ما هو محض [illegible]
لا يستقيم [illegible] الحقيقة كترك [illegible] الفقراء اذا اشترط على جواد وان كان له في ذلك غرض
عظيم وهو [illegible] ودفع الالم الذي يحصل له بمشاهدة الجود والبذل ومن هذا القبيل اشتراط
ان لا يتزوج ولا يتسرى حيث ان انحصار المحبة بالزوجة وان كان فيه غرض عقلائي الا انه ليس من
الحقوق والاملاك عند العقلاء ومنها ما يقع على وجهين كاشتراط البائع على المشتري ان لا يبيعها
[illegible] في معرفة عدم كون ترك التزويج والتسري من الحقوق في [illegible] للعنوان
ولكنه ليس مما قام عليه البرهان ولا بأس بالتعرض لبعض فقرات كلامه بالخصوص لتوضيح المرام قوله
واما ان يكون [illegible] ان الالتزام بترك المباح ليس مخالفا للاباحة وانما ينافي حرمته الا الالتزام
بالاباحة فان الاباحة لا اقتضاء [illegible] الحكم الاقتضائي بالضرورة [illegible] كان
[illegible] المتعلق بالالتزام المتعلق بمتعلقه حيث ان متعلقها انما هو كلا من الفعل والترك

ويشق الالتزام بالتولد كتعلق الاباحة به ونحو في عرضه وتعلقه به نقيضه وقوعه في طوله وتاخره عنه واجتماع
تاخر الشرط عن شيء مع مساواته له دخوله في الاستحالة فتعلق قوله فان اللزوم ترك المباح وان لم يخالف الحكم فيه
عدم كونه الالتزام بترك المباح مخالفة للكتاب كما اعترف به يكفي في فساد ما بنى عليه لان تحريم الحلال اذا
خالف الكتاب فلا وجه لمنع عنه وكون تحليل الحرام ممنوعا عنه من جهة المخالفة لا يستلزم المنع عن التحريم
لهذه العلة ثم هذا على تقدير التمامية يكفي لورود الاستدلال من منع من كونه الاعم مخالفة كما في العوا
مع ان لنا ان نمنع من كونه الالتزام بفعل الحرام مخالفة لحقيقته لان النهي انما يقتضي المنع من الفعل
من الالتزام بالفعل وعدم تلازم الامرين وامكان الانفكاك من البديهيات فيمكن ان يلتزم بالترك
ومخالفته بالفعل وان يلتزم بالفعل ومخالفة الالتزام بالترك والحاصل ان النهي عن الشيء لا يقتضي حرمة
تعليق من لا يوجد من الوجوه قوله مع ان الرواية المتقدمة الخ وهي ما في تفسير العياشي عن ابن حكيم
عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها
وهجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته
عليها وتسرى وهجرها ان اتت سبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت
ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الاية وهذه الرواية انما تدل على عدم نفوذ الشرط المخالف للكتاب
وهو كون الزوجة طالقا على كل من التقديرين النقاديين الثلاثة وليس فيها من اشتراط ترك التزويج
والتسري عين ولا لزوم تحكيم فيما تضمنه من الروايات مخالفة الكتاب قوله مع ان قوله في رواية
اسحق بن عمار الخ فيه ان ظهوره او صراحته في كون الشرط متعلقا الا بفعل الشارط وانه لا يحرم عنه
وانما الاشكال فيما هو المناط من ان فعلا او تركا قد زعم انه خصوص الشرط الذي تعلق الحل والحرمة
الملتزم به نفس الحكم الشرعي واما الشرط المتعلق بالفعل فلا يستند اليه التحريم والاحلال وانما يستند
الى الشارع على تقدير تعلقه به لا لي امر فاثبات ان المستثنى هو المتعلق لا بفعل الشارط لا يضر به ام بل
يبطل قوله باثبات كفاية تعلق الشرط بالفعل والترك في اسناد التحريم والاحلال الى المكلف وبالجملة
الاحلال مبنيا في اعتبار اسناد الامرين الى فعل الشارط وانه لا يكفي الاسناد الى الشارع ولكنه حيث
انه ما تعلق بالفعل والترك من الشروط لا يستند اليه الامران لا يلتزم بتبعه الاستثناء
التحليل والتحريم من فعل الشارط دون الشارع ما لم يقبل معنى الرواية
بها بتقييد كل من الشروط الا ما خالف الشارع من تحريم الحلال واحلال الحرام وهل لهذا الكلام معنى الا
على ان المستثنى من فعل الشارط مع ما هو من الشارع في نفسه قبالا من

ولاكلام

ولاكلام له الا في المصداق فافهم مع ان هذا التسليم او تعميم الاتصاف بمخالفة الكتاب الا الملتزم ماله لزوم شأنا
ما افاده بعد ذلك في مقام الرد على الشارح ايضا حيث قال لا نعلم ما حكي عنه من اختصاص اشتراط الحكم المخالف
الكتاب والسنة لو كان الامر معنى محصلا لان اشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا غير مقدور للمشروط ولا
تحت الجعل غير المقدور ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به
فعلا خصوصا الكلام في المقام والعجب منه قده لا يحفظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل
الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتي امرها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيه
والنقض النهي وهذا كلام متين موافق لما حققناه ولكنه ينافي تعميم المنافاة الاشكال ذلك في هذا المقام
كون المحلل والمحرم نفس الشرط لا ينفك عن كون الفاعل هو الشارط حيث ان اسناد التحريم والاحلال الى
مجاز عن كونها مستندا فيه الى الشارط فلا يعقل الا حيث تحقق المعنى الحقيقي فان معنى تحريم الشرط واحلاله
الحقيقيين بالشرط فتدبر في تمام كلامه تجده العجب مما صدر من الشارح قده الذي
منه قوله وادرج من ذلك كله الخ وان من مدعاه اعم فافهم قوله اذا ادرج على ما كان
الشارع الخ فيه ان هذا القسم يخرج الا مصداق له في الشريعة مع انه على تقدير وقوعه لا يلتزم
قطعا وعدم صلوح الاباحة للتغيير لا يستلزم كون الالتزام بالترك مخالفة لها وانما تنافي في تنفيذه وهي
الشارع وبالجملة فرق بين العصيان والتعارض فان المراد بمخالفة الشرط للكتاب مخالفته والتنافي
غير مقصود مع ان الالتزام ليس عصيانا الا انه لمتعلق به فهو مفقود وان كان المعنى الثاني فهو
في غير الدليلين الشارط ليس من الادلة بالضرورة وبالتامل فيما ذكرناه يظهر بقية كلامه قدس سره
مقام هذا تعين ما صدر من الاصحاب من ان الله عليم في هذا الباب وقد ذكروا في تفسير المستثنى وجوها
اعرضنا عنها مخافة الاطالة فتبين ان المراد مخالف الكتاب والسنة وتحريم الحلال
الحرام والفرق بينها وانما يخالف مقتضى العقد تحقق فيه ان المراد بالمخالف ما يكر بعود على العقد
لا ما مرت اليه الاشارة كاشتراط الضمان في الوديعة وعدمه في البيع واشتراط المشترى على البائع ان لا
يكون ما يحرم باعتبار على البائع وهذا غير كون التلف من ملك ما لا البائع
القبض المعبر عنه بالضمان والفرق بينه وبين كل من الشرطين المتقدمين في غاية الوضوح وقد عرفت
من كلام المحققين بين هذا الشرط وبين تحريم الحلال وقال الشهيد ره في القواعد
عقد شرط فيه مع كونه ركنا من اركانه فانه باطل كالبيع واشتراط عدم تسليم المبيع
المشترى والثمن الى البائع او الاشتغال باحدهما المستقل اليه وان لم يكن من اركانه ولكنه من مكملاته كاشتراط

في خيار المجلس والحيوان فضلاً عن ان يصح الا ان لزوم العقد هو العقود الاصلية والخيار فارق ومنضم لغرض بعضهم لا
الغرض من ادخال الخيار التروي واستدراك الفائت فهو من مقاصد العقد فاشتراط الاخلال
اخلال بمقاصد العقد قلنا هو مقصود بالعقد الناقل لا الا وان وجعل لو شرط رفع خيار العيب
ولو شرط رفع خيار الغبن او خيار الرؤية او خيار تأخير الثمن ففيه نظر انتهى وفيه ما لا يخفى
من ان نفي التسليم من حيث هو هو ليس من الحقوق فاشتراطه لا معنى له نعم لا باس باشتراط عدم حق
الامتناع من الدفع زمانا معينا المستتبع لسقوط سلطنة صاحبه على المطالبة وهذا معنى تأجيل
الثمن والمثمن واما اشتراط نفي الانتفاع على المستقبل اليه فهو تحريم للحلال يعني انه ليس
من الحقوق المستتبع تحققه للمنع بل هو منع ابتداء ولا معنى لهذا النحو من الشرط فانه الشرط
مملوك للشارط وليس هذا المعنى مما يملك كما عرفت تفصيله ومن العجب انه تنظر في اشتراط
رفع خيار الغبن وتأخير مع تو منه في نفي خيار المجلس والحيوان فان التفصيل مع انه خلاف
ما اتفق عليه اهل العلم لا معنى له حيث انه قد عرفت ان الخيار بجميع انواعه من الحقوق والتزام
السقوط بالبيع الذي تقدم تحقيقه لا اشكال فيه وهذا انما استشكل فيه من حيث انه خيار الغبن
الثابت بادلة نفي الضرر كونه من الحقوق واظهر من خيار المجلس والحيوان ولذا استشكل
فيها جماعة لتوهم كونها من الحقوق فلا حال لك بعد ما فرضنا فان ترك مقتضى العقد بان يقتضي
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه وترتبه عليه
ويشكل باشتراطه عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل
وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه
وفيه ايضا انظار لا تخفى فالحاصل ان الخيار ليس من مقتضيات البيع مع ما بالغ فيه بل اعتبار
هو مناف لمقتضاها وهذا وقع الشك في جواز خيار الشرط ولكن لما كانت ادلتها حاكمة
على اصالة اللزوم قدمت عليها لحكم الشارع بكون البيعين بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا منهما صريح في انه حق مجعول على ما هو مرسوم فما سقوط الخيار الا باجماع
بالاسقاط بالرضا بالمقطات ايضا شاهد صدق على حقيتها وبالجملة فتوهم كونه منافيا
لا اقتضاء من المقتضيات من الغرائب خصوصا من الدم بجميع انه الحقية وحقيقة الفسخ
لا يعقل كما عرفت في اول مبحث الا انها تقتضي اللزوم وفي العوائد ان مقتضى العقد
اما مقتضى ذاته من حيث هو هو من غير احتياج الى جعل الشارع ذلك مترتبا عليه الا ان قال

اوليس

اوليس من مقتضيات ذاته بل رتبه الشارع على هذا العقد من حيث هو وجعله من مقتضياته وهو كل
امر رتبه الشارع على ذلك العقد من حيث هو وجعله مقتضيا بالكسر له وان امكن تحققه بدونه
كترتيب الشارع خيار المجلس والحيوان على البيع ووجوب النفقة على النكاح الدائم وعدم اللزوم
قبل التفرق على الهبة والوقف ثم قال اذا عرفت ذلك تعلم الشروط المنافية للعقد ووجه عدم
الاعتداد بها الى ان قال واما فيما كان من القسم الثاني فالمعارضة عمومات الوفاء ما دل على ثبوت
هذا المقتضى للعقد او لاحد مقتضياته فيحصل التعارض فيرجع الى الاصل بل يكون الشرط مخالفا لما
دل على ثبوت ما لم يكون مخالفا للكتاب او السنة فيبطل الا ان هذا انما هو فيما اذا كان هناك
دليل عام او مطلق على سببية هذا العقد لذلك المقتضى وتولده منه واما لو لم يكن كذلك بل احتمل
اختصاص الاقتضاء بالعقد الخالي من الشرط فيحكم بصحة الشرط مثال ذلك انه ثبت خيار
المجلس للمتبايعين لقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فيكون حصول عقد البيع مقتضيا لهذا
الخيار واطلاق الخبر يكون ثبوته مطلقا سواء اشترط عدمه ام لا فشرط عدمه مناف لهذا الخبر المثبت
بخلاف ما اذا كان دليل الخيار الاجماع مثلا وشك في حال الاشتراط في سقوطه وعدمه فان
العقد الثابت ترتب الخيار على البيع الخالي عن اشتراط سقوطه واما معه فلا نعلم بل يعمل بعمومات
الوفاء انتهى وفساده اظهر من ان يبين فان الشارع اعطى خيار المجلس على خلاف مقتضى
البيع فليس هذا من قبيل عدم اللزوم في الهبة قبل التصرف ولما لم يكن ثبوت التعارض
بين ادلة الشروط وبين ما دل على ثبوت الخيار بديهي الفساد بل ادلة الشروط من حيث
تعلقه باسقوط حاكمة عليه كما ان ادلة الخيار حاكمة على اصالة اللزوم ومقتضى ما صرح به
كونه من افراد مخالف الكتاب والسنة وهو ايضا واضح الفساد وقال شيخنا قدره الشرط الخامس
ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد
بهذا الشرط فلا يمكن الوفاء بهما لان يحكم بتساقطهما كليهما واما ان يقدم جانب العقد لانه المتبوع المقصود
بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة
الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر
في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله الناس مسلطون على اموالهم
ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام
فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف

الملازمة وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه انتهى وفيه
ما عرفت من ان الشرط ليس الا بمعنى اعتبار في متعلقه وان كان موجبا لكيفية في الاثر كاشتراط ان
لا خسارة فوجه بطلانه ما عرفت من مخالفته الكتاب والسنة من ان تكييف البيع بهذه الكيفية ليس
باختيار المتبايعين كما ان كون الولاء للبايع ليس باختيار المشتري فضد ورسول هذا الشرط في
فاعله انما هو بزعم كون الخسارة من الحقوق وان البايع يتحمل عن المشتري الخسارة بالبيع فيريد ان
يدفع عن نفسه ويجعلها بين البيع وانه كما هو الحال في اشتراط الضمان في العارية فانك قد عرفت
ان محصله دفع الاقتضاء الغير المنافي عن العارية وجعل اليد يد ضمان فكون المستعير ضامنا ليس مستندا
الا الى اليد والشرط انما دفع المانع فليس مثل هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة الا انه لما ذكرنا هو
مناط البطلان وان كان موجبه لمحض الاستحقاق كما هو الحال في المثال الاخير وهو ان لا يبيع ولا
يهب فوجه الفساد ما حققناه في الشرط المحرم للحلال بل هو هو على ما مر شرحها وليس الشرط
انشاء مستقلا حتى يلاحظ التنافي بينه وبين ما يتعلق به بل انما هو كاعتبار الحق والملحوظ في البيع
في وجه ولو كان مستقلا فلا وجه لملاحظة التعارض من حيث انه لا تنافي بين المستقلين الا من حيث
عدم الشخص الامرين والتنافي هو الفصل بين ما يتعلق التكلم ما دام متشاغلا بالكلام له ان يلحق
بكلامه ما شاء من اللواحق فسقط ما عن بعض الاعاظم مع المهافت وكثرة خلاف التحقيق في كلامه
زاد الله في علو مقامه هذا حال الاول الوجهين واما الثاني ففيه انه ليس في الكتاب والسنة ما دل على
عدم تخلف العقد عن مقتضاه الا ما كان تعقب للمعاملات في الشريعة على حسب ما هو المتعارف
مثل هذه المعاملة لا دليل على صحتها لخروجها عن الضوابط العرفية وليس هذا معنى مخالفة
الكتاب والسنة وتوضيح المرام ان مخالفة مقتضى العقد عندهم على اقسام منها ما ينافيه صريحا
كاشتراط ان لا علقة في البيع وهذا ليس فساده الا من جهة تهافت الكلام فانه ليس الا مثل
قولك جاء زيد ولم يجيء لا من جهة انه مخالف للكتاب والسنة ففي الحقيقة لم يتحقق الانشاء
ومنها ما ينافي خصوصية اللازمة له كاشتراط الضمان في الوديعة وليس فساده الا من جهة
عدم كونه بيد المتعاقدين وعدم كونه على طبق المتعارف ومنها ما يكون محصله تفكيك الشيء عن
الاثار التي يستحيل تخلفها عنه ككون خسارة البيع على المشتري فانه ينافي كونه ملكا له وانكار
مسببا عن الحيازة والميراث ومثل هذا ليس مخالفا لمقتضى العقد حقيقة ووجه عدم
النفوذ ما عرفت من ان حقيقة الاشتراط ايضا غير متحققة هناك وان الشرط لا معنى له ومنها

ما يحصل

ما يحصل الحيلولة بين الآثار وما يقتضيه لا على سبيل العلية التامة مع عدم صلوح الشرط للحيلولة
كاشتراط ان لا يبيع ولا يهب فان عدم النفوذ ليس الا من جهة انه ليس من الحقوق وانه تحريم للحلال
والا فحرمة التصرف في الملك لا ينافي قاعدة الناس مسلطون على اموالهم والحاصل ان اشتراط ترك
التصرف ليس من قبيل اشتراط الولاء لغير المعتق منافيا للشرع من حيث انه الثابت بحديث السلطنة
ليس الا الاقتضاء وهو لا ينافي وجود المانع غاية الامر ان الشرط في بعض الاحوال لا يصلح للمانعية ومن الغريب
التمسك بدلالة حديث السلطنة على عدم تخلف هذا الاثر من الملك مع ان عدم تسلط المالك
على ملكه في الشريعة لاجل الموانع في غاية الاحصاء فتدبر اذا عرفت هذا وتبين لك الحال في الشروط التي
عرفت حقائقها وما به يمتاز بعضها عن بعض فاعلم ان الاصحاب استشكلوا في انطباقها على جملة من الفروع
منها اشتراط الضمان في الاجارة فان المحقق الثاني كما عليه المشهور انه مناف لمقتضى الاجارة حيث ان
مقتضاها ان لا يكون على المستاجر الا الاجرة فكان الضمان ضرورة السلطان والمفروض ان المستاجر له
السلطنة التامة فكان تضمين المستاجر كتضمين المالك وهذا مجرد تقريب والا فليس هذا مما اقام عليه
البرهان والماخوذ هذا على المحقق الاردبيلي قده اورد على القوم بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك
انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية وتبعه فيه جملة المحققين
ومنها اشتراط عدم الخسارة على احد الشريكين فانه فاسد عند الاكثر على ما حققناه ولكن الشيخ
في موضع بنى على صحته قال في بيع الحيوان ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك فيه صحيحة رفاعة في الشركة
في جارية يصح وقد رواه ابو الربيع ومنع ابن ادريس لانه مخالف لقضية الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية
المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى
وفيه ان مرجع هذا الشرط الى كون خسارة مال الشخص على غيره وضمانه له ولا اظن احدا يلتزم به احد
فمثل لا يخفى على احد [illegible] كما لو باع كتابه واشترط على المشتري ان يكون خسارة داره عليه والرواية
تقبل بالتامل فيما حققناه ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فان فخر الدين قده منع عنه
مع ورود النص على جوازه وهو من الاصحاب ايضا استنادا الى ان مقتضى العقد تسلط الرجل على
المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء وفيه
ما لا يخفى من ان يخفى حيث ان استحقاق الزوجة على الزوج ان لا يخرجها كاستحقاق الجار عدم نقض
الجدار مؤكد للسلطان لا مناف له وانما لا ينفذ مثل هذا الشرط حيث لا ينفذ حكم لعدم كون
المشروط من الحقوق كعدم البيع والهبة على احد النقدين واشتراط ان لا يتزوج ولا يتسرى ومنها

خلاف

اشتراط توارث الزوجين بالعقد المنقطع فبني لجوازه على عدم منافاته لمقتضى العقد فهو الانقطاع
الناس في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على قولين الى ان قال القول الثاني انه لا يقتضي التوارث
لا العقد المطلق ولا المطلق العقد ثم اختلف القائلون به على قولين احدهما انه يصح اشتراطه في
العقد فيثبت مع اشتراطه ويسقط مع عدمه وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقطب الدين الكيدري وثانيهما
انه لا يصح اشتراطه في العقد لان كلما يكون سببا للميراث شرعا لا يصير سببا له بجعل الجاعل وهو
اختيار والدي المعظم ووالده وابي الصلاح وابن ادريس وهو الحق عندي الى ان قال واقول
لا مقتضي للميراث هنا الا الزوجية ولا تقتضي ميراث الزوجية الا مع الآية فان الله جعل هذه في
الزوجية في الاية مورثة وان لم يشترط الثبوت وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجية في
في الاية لم يثبت بالشرط قطعا لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل اتفاقا انتهى ولا
اعتباره هو الحق لما عرفت من انه شرط مخالف للكتاب والسنة فان الحق ربما ليس من الحقوق
حتى يثبت بالشرط بل انما هو حكم صرف كالولاء تابع لجعل الشارع ومنها ما تقدم من اشتراط عدم
البيع وقد عرفت استشكال العلامة قدس سره فيه وان الحق انه على قسمين ومنها اشتراط العود الى الرقية في الكتابة
المشروطة على تقدير العجز فقد يتوهم انه مخالف للشرع فان الحر لا يعود رقا في الشريعة فمقتضى الانشاء
الحرية على تقدير العجز فقد يتوهم اداء مال الكتابة بتحرير والشرط ينافيه حيث انه هذا الاثر ليس الا بعد
اذا تحقق وفيه ان اثر هذا النوع من الكتابة انما هو التشبث كالتدبير فلا يتوزع مال الكتابة
على اجزاء العتق بل انما يحرر المجموع باداء تمام مال الكتابة فالتعبير بالعود باعتبار زوال حالة التشبث
بالحرية فمعنى الاشتراط انما هو ارتباط الحرية بالمجموع وهو تعيين لنوع الكتابة لا شرط خارج فافهم و
اغتنم ومنها اشتراط عدم استحقاق الاجير للاجرة على التقدير كما لو استاجره لنقل متاعه ثم شرط
عليه انه ان نقله في يوم كذا فلا اجرة له فان عدم استحقاق الاجرة على هذا التقدير مع تحقق الاجارة
كما هو المفروض ينافي مقتضى العقد لان العقد مع العمل علة تامة للاستحقاق هذا اذا كانت الاجارة
مطلقة واما اذا كانت مقيدة بان يكون المستاجر عليه النقل في اليوم الخاص لا مطلق النقل فاشتراط
عدم الاستحقاق على تقدير النقل في غير ذلك الوقت تصريح بما يقتضيه التحقيق التقييد وتاكيد له
واليه في الحقيقة شرط صحة العقد ولا ما حققناه نظرا الى الاداء او التشهيد به [illegible] ولو شرط
عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسألة النقل وفي ذلك نقل لان مقتضيه كل اجارة المنع من
نقيضها فلاحظ فتدبر واذ قد تبين لك حقيقة الشرط ظهر ان نفوذه لا يحتاج الى دليل خاص بل يكفي

فيه

فيه ادلة وجوب صحة ما تعلق به من الانشاءات حيث ان كل خصوصية من خصوصياتها لا تثبت بدليل خاص
كما ان عقد البيع اكل من ان تقع والدين يتعين بتعيين المتبايعين ولا ادلة في صحة البيع على جميع التقادير
فكذا الاطلاق والتقييد من حيث الاوصاف ومثال التقييد بالوصف التقييد بامر خارج كالكتابة و
الصياغة فاي فرق بين جعل الثمن عشرة قرانات وبين جعله عشرة مقيدة بصياغة خاتم وهذا على
ما حققناه في غاية الوضوح فلا حاجة لنا الى التمسك بحديث المؤمنون عند شروطهم وقد حققنا
سابقا ان اية الوفاء من مقاصد بالجنسية ولا دلالة لها على ما نحن فيه [illegible] فلا وجه للتمسك
بها لنفوذ الشروط وتبين ايضا مما حققناه ان شرط الخيار انما ينافي ما يقتضيه البيع وهو اللزوم لانه
يبنى عليه بالنقض ولا مانع من مثل هذا الشرط وليس معنى الشرط الالتزام والا للزم ان يحتاج في القيام
الى التعسف وهذا الخيار بحسب ما يشترط من جميع الجهات فهو مطلق الامر حيث فيه للمتعاقدين ان
فلو شقيه بحد عندنا خلافا لابي حنيفة والشافعي فلم يجوز اشتراط ازيد من ثلاثة ولا يعتبر فيه الا
اتصاله بالعقد خلافا للشافعي واستدل له بلزوم صيرورة اللازم جائزا وفيه مع انتقاضه بخيار التاخير
والرؤية منع بطلان اللازم وصحة التعاقب لجواز الانفصال والعجب من انه حيث منعه مع تجويز
الانفصال في الجواهر فلعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح الحق ولا يخفى عليك
انه لا مجال لهذه الكلمات بعد ما بينا عليه من النمط وفق الضوابط العامة وليس نفوذ الشرط من
الاحكام الشرعية التعبدية حتى يتوقف كل فرد من افراده الى الدليل بل المحتاج الى الدليل انما هو الحجر
وعدم النفوذ ويجوز ان يجعل الواحد فصاعدا سواء كان بايعا او مشتريا وسواء كان لنفسه او عن صاحبه
او لنفسه وعن صاحبه جميعا او مجموعا ونظيره جعل الخيار لاحدهما عن الاخر وجعله للاجنبي عن احدهما
ونظيره جعل الخيار الثابت للمجموع لاحدهما جعل الخيار للاجنبي عن المجموع كما يمكن ان يجعل الخيار لواحد لمجموع
المتبايعين بلا اشتراط كالورثة بالميراث ويمكن ان يجعل ذلك الخيار للاجنبي كذلك يمكن ان يجعل
ذلك الخيار الواحد للمجموع وسواء كان المشروط له واحد المتعاقدين او الاجنبي فصاعدا سواء كان عن احدهما
او عن كل منهما او عن مجموعهما او عن احدهما وعن المجموع او عن كل منهما وعن المجموع خلافا للشافعي في احد
قوليه فانه قال لا يصح ويبطل البيع والشرط معا لانه خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقد
كخيار الرد بالعيب وهو كلام متجه على من يزعم ان الحق للاجنبي واما على ما حققنا من ان الحق والرد
للمشروط له من المتعاقدين وانما كان الاجنبي صاحب الخيار فلا اشكال في جواز ان يجعل للاثنين فصاعدا
سواء كانا متبايعين او اجنبيين او مختلفين فعلى الاول يحصل ستة عشر قسما من ضرب اربعة احتمالات

احد هما في اربع احتمالات الاخر الاول ان يكون خيار كل منهما لنفسه الثاني ان يكون خيار كل منهما عن صاحبه
الثالث ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه مستقلا الرابع ان يكون خيار كل منهما لنفسه وعن صاحبه
مجموعا الخامس والسادس ان يكون خيار احدهما لنفسه وللاخر عن صاحبه السابع والثامن ان يكون
خيار احدهما لنفسه والاخر لنفسه وعن الاخر مستقلا التاسع والعاشر ان يكون خيار احدهما لنفسه
والاخر لنفسه وعن الاخر مجموعا الحادي عشر والثاني عشر ان يكون خيار احدهما عن الاخر والاخر لنفسه
وعن الاخر مستقلا الثالث عشر والرابع عشر ان يكون كذلك ولكن مجموعا الخامس عشر والسادس عشر ان
يكون خيار احدهما لنفسه وعن الاخر مستقلا والاخر لنفسه وعن الاخر مجموعا وعلى الثاني تسعة
واربعون احتمالا يحصل من ضرب سبعة احتمالات احدهما في سبعة احتمالات الاجنبي وضرب الحاصل
وهو الثمانون والعشرون في قسمي المتبايعين ويجوز ان يجعل في الثلاثة من البايع والمشتري والاجنبي
او احدهما والاجنبيين او الاجنبيين وعلى الاول يحصل مأة واثنا وعشرون من ضرب سبعة احتمالات
الاجنبي في ستة عشر احتمالات للمتبايعين واما الثاني فان فيه ما قسامها ثلاثة مأة واثنان وتسعون
حاصلة من ضرب اربعة احتمالات احدهما في تسعة واربعين احتمالات الاجنبيين وضرب الحاصل
وهو مأة وست وتسعون في قسمي احدهما واما الثالث ففيه مأة وسبعة واربعون من ضرب سبعة احتمالات
كل منهم في الاخرين وكل من الخيارين او الخيارات اما مع التوافق فيهما او مع التخالف في اصل الزمان
او مقداره او في الكيف او في الزمان والمقدار او في الزمان والكيف او في المقدار والكيف او في الزمان
والمقدار والكيف وضرب الثمانية فيما عدا صور الانفراد وهو سبعمائة واثنان وستون يحصل
ستة الاف ومأة وستة وستون هذا كله على تقدير الاستقلال واما اذا كان المجموع كل من الاثنين
او الثلاثة ذو خيار واحد فلا يتمشى فيه هذا التقسيم ولكن خيار مجموع المتبايعين اما لهما او لواحد منهما
او لهما ولواحد منهما ففيه خمسة اقسام وخيار مجموع الاجنبيين واما عن الاحد واما عن المجموع ومن
الواحد ففيه ايضا خمسة وان الواحد فيه يحتمل الاثنين اما الجماعات فاما ان يكون خيار المتبايع
عن نفسه والاجنبي عن الاخر مع كون المجموع خيارا واحدا كما هو المفروض او بالعكس بمعنى كون خيار البايع
المنضم الى الاجنبي عن المتبايع الاخر وخيار الاجنبي عن هذا المتبايع او يكون خيار المجموع له او للمتبايع
او للاخر او للجميع او اثنان او الثلاثة او اربعة ففيه خمسة عشر لان الاثنين ستة والثلاثة اربعة
والاربعة واحد وبانضمام الاربعة المفروضة يحصل ما ذكر وظهر مما ذكرنا اقسام ما زاد على الثلاثة ولنتم الكلام
بعون الله في تنبيه حكي عن بعضهم ان المراد من صورة اشتراط الاجتماع ان كان ثبوت الخيار لكل منهما

مع رضا

مع رضا الاخر فلا اشكال ولما كان المراد جواز فسخ كل منهما مع فسخ الاخر ففيه اشكال لعدم الفائدة في شرعيته
بعد شرعيته الاقالة انتهى وفيه اولا ان هذا النوع من الشرط ان لم يكن على صحته دليل اصلا فلا يحتاج
ثبوت بطلانه الى هذا الدليل وان قام اسرار الشرعيات ليست شرعية كل وارد وعجز الجاهل لا يكفي في طرح
الدليل ومطلق وتقييد المطلق وتخصيص العام واي دليل على الخلو عن الفائدة وكيف يكون ادعاء الخلو
مع ان هذا العلم يتوقف على الاحاطة بجميع الجهات المقصودة في مثل المقام مثلا هذا القائل
ولو منعه الله في العقد لا عرض عن الشريعة وانكر ما اتى او لشراء اعدى الشريعة وثانيا انه منقوض
بكثير من الامور المشتركة في الثمرة في الشريعة كالطهارات وغيرها مما لا يحصى وثالثا انه منقوض
بكثير من الموجودات المتكثرة في الثمرات والخواص المنافية وثمرتها ولا فرق بين الشرعي والتكويني
في وجوب الاشتمال على المصلحة ورابعا ان التعدد يوجب الاتساع وكفى به فائدة وتفضلا واما
حنانا فان الثمرة تظهر في كفاية الفسخ الفعلي في الخيار دون الاقالة ثم احتمل التعدد فرضها او كتقدم
بالقبول الفعلي وسادسا ان هذا الصنف من الخيار لم يستقل بالجعل ليجب اشتماله على فائدة مستقلة
واشتمال مطلق خيار الشرط من الاقالة واختصاصها بالفائدة ظاهر مع انه ايضا ليس مستقلا بالجعل
انما هو مطلق الشرط وورود الاخبار الخاصة في بعض افراد المسئلة لا يدل على ذلك بل سياقها
ينادي على خلاف ذلك مع ان الاختصاص بالجعل بعد جعل العام لا فائدة فيه بل لا معنى له وان
امتاز عن الاقالة ومن المعدوم كفاية اشتمال العام عليها على الفائدة ومجرد اشتمال بعض افراده
مع مثل اخر فيها لا يوجب قصر الحكم على ما عداه بل قد عرفت ان الشرط نافذ بالادلة ولا تشريع فيه
اصلا وانما وردت الادلة تاكيدا لا تاسيسا فلا نعنى الا حقيقة بعد نقل هذا القول والحق انه كذلك
بناء على كونها ايقاعا من الطرفين كما هو احد القولين فيها واما بناء على القول الاخر وهو كونها عقدا
مشتملا على الايجاب والقبول فلو اشكال ايضا والفائدة في عموم اشتراطه لشرائط الاقالة من لفظ
خاص ونحو كسائر العقود اللازمة انتهى ونظيرها فيه مما تقدم وتدبر وذلك الاشتراط من احد
المتعاقدين مع جعل الخيار للاجنبي والام سيقدم شرط التبدل في عدم ارتباطه بالعقد
لان الشرط الواقع في ضمن العقد ما كان قيدا له والالتزام للاجنبي اجنبي عن العقد ومجرد الذكر
في العقد لا يصيره جزءا منه فان المقارنة في الوجود اعم من الارتباط ولذا يبطل اشتراط شيء لولد
الزوجة مع عدم دخوله في المهر بخلاف الوكالة فانه للاجنبي عن المهر وعليه ينزل اطلاق صحيحة
الوشاء عن الرضا فلو للاجنبي مجرد تنفيذ لا توكيل لان الوكالة فرع ثبوت الحق للموكل والمفروض

اشفاقا بتقبيل الا بنراد فلو كان الغرض حصول الحق للموكل لتحقيق الوكالة وامكان الغرض الوكالة لزم ان يثبت حق للموكل و
ابو ... الواحد ولكن لما كان لا يعتبر في الاشتراط غير الموكل في الوكالة شخص من غيره لعدم ارتباط الوكالة بغير الموكل
والوكيل ولا يعتبر لكونها لازمة من قبل الاجنبي ولانه لا يعتبر في اشتراط الوكالة لغير الوكيل وحصله شرط له الوكالة
واما يعتبر اشتراط الوكالة للوكيل وكالة ابا حقيقة ضرورة ولا تمليك ولا تحكيم ويظهر وجه الكل مما ذكرنا فلا يشترط
مما يشترط به الوكالة ولا يحتاج الى القبول ولا ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا ينتقل الى الوارث المشروط له الخيار
ولا يجب عليه رعاية المصلحة ولا يجوز الصلح على اسقاطه بل تحقيق حقيقة اشتراط الخيار للاجنبي اشتراط
سلطنة الاجنبي على الفسخ والامضاء للمشروط له الذي هو احد المتعاقدين والسلطنة للاجنبي لكون له
المشروط له احد المتعاقدين ويمكن تحصيل ما ذكروه في اشتراط الشئ لاجنبي الى وجه كلام انقا فظهر منها
ما عن الشافعي في احد قوليه من منع اشتراط الخيار للاجنبي وافساد العقد المشروط فيه ذلك معللا بانه
بان حق خيار يثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب قال والفرق ان خيار
العيب يثبت لا من جهة الشرط بخلاف المتنازع انتهى فان الشرط لاحد المتعاقدين غايته الا
ان المشروط سلطنة الاجنبي وظهر ايضا فساد ما نسب الى ابي حنيفة واحمد من كون الاجنبي وكيلا للذي شرط له
وما ذهب اليه الشافعي في احد الوجهين من انحصار الحق في الوكالة على القول بالجواز او بالجملة
فالحق والوفق للمشروط كما صرح به العلامة في التذكرة ولا ينافيه كون الغرض ما يعود الى الاجنبي
كما في اشتراط الخيار للعبد والجار والشريك فان الارفاق بالاجنبي لا بد ان يكون رفقا بالمشروط
له والا لغى الشرط وقد ... هم من استفادة ما ذكره العلامة في التذكرة بالامثلة المذكورة وما
شابهها بين السقوط وعدمه والاول مقتضى ما اخترناه من عدم كونه توكيلا وعدم نفوذ فسخ
المشروط له وهنا فرق بين هذا احدهما ... في الاسقاط بالعكس اما سقوطه باسقاط المشروط
له فلما مر من ان الحق والزمن له في الحقيقة واما عدم سقوطه باسقاط ذي الخيار فلان الحق
ليس له وانما اليه الامر والحق لا يعقل ان يكون الا للمشروط له نعم يمكن ايجاد هو عند الاسقاط
والحاصل ان هناك ملكان احدهما ملك الازالة والاقرار المعبر عنه بالخيار والاخر ملك الشرط
وهو كون الخيار للاجنبي ولا يستقيم اسقاط ملك الشرط من المشروط له بالاشتراط فلا معنى لاشتراط
انهاء الامر الى الاجنبي بالرد والاجازة وهذا الخيار لا علاقة شيئا من ... ما علاء المشروط عليه
ملك الاجنبي للفسخ والايجاب الثاني يجب على الاجنبي رعاية المصلحة على التوكيل بمعنى اشتراط المال
في نفوذ الفسخ لكونه امينا واما على ما اخترناه بمجرد الاشتراط لا يقتضي ذلك فان ظهر بالقرينة انه

الاشتراط

الاشتراط على وجه الائتمان وان الغرض ما يعود الى المشروط له ابتداء فذاك والا كما اذا كان الغرض ما يعود
الى ذي الخيار كالعبد فلا يبعد ان يسقط الفسخ وان لم يكن للمشروط له فيه مصلحة اصلا وفي كونه لو شرط الخيار
بيع الوكيل لنفسه واذن له الموكل صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن وكذا
الاجنبي لو جعل الخيار له وفرق الشافعي بينهما فلم يوجب على الاجنبي رعاية الحظ وليس ببعيد لان جعل
الخيار له ائتمان له انتهى ولا يخفى ان ما اختاره الشافعي هو الموافق للقواعد اللهم الا ان يدعى انصراف
الاطلاق الى الائتمان لكنه لا يخلو من اشكال وهل يشترط عدم اشتمال الفسخ على ضرر للمشروط له
مطلقا او اذا كان مما لا يتحمل عادة انه لا وجه له الا ان الظاهر من اشتراط الخيار للاجنبي اذا كان ما يعود الخير
رعاية مصلحة الغير المزاحمة لمفسدة تعود الى المشروط له من عدم انصراف الاطلاق الا الى ما لا يستعقب
ما لا يتحمل عادة من الضرر من عدم الانصراف الى شئ منها اصلا فانه لا مانع من ان يكون له صلاح الاجنبي
اهم واوفق بحال المشروط له واعود اليه مما يعود اليه ابتداء ولعل الاظهر عند عدم القرينة هو الاول
لان الغالب غفلة المشروط له عن احكام استتباع فسخ الاجنبي ضررا عليه او لطفا ان نفعه فيقع الشرط
منه مطلقا فينفذ مطلقا الا اذا ظهر ان الغرض التقييد وان لم يصرح به في العقد اللهم الا ان يقال
ان الاجنبي وان لم يكن مؤتمنا من حيث مراعاة المصلحة لكنه مؤتمن من حيث رعاية عدم المفسدة وبعبارة
اخرى ان الغالب ان المشروط له يشترط الخيار لمن يراعي عدم المفسدة له ولا رعاية الاكمل من رعاية عدم
المفاسد العظيمة فهو مؤتمن من هذه الجهة ودعوى غفلته غالبا عن هذه الجهة واشتراط الخيار
للاجنبي من غير سكوته عن عدم رضاه بالضرر العظيم على المشروط له بعيدة الى هي فانه جعل الخيار للاعمى
والسفهاء بعيد عن ساحة العقلاء وقلما يتعلق به غرض عقلائي وبالجملة فالغالب ان الخيار للاجنبي
لمصلحة تعود الى المشروط له اما ابتداء او بعد عودها الى ذي الخيار بان يكون عود الفائدة الى الاجنبي
فائدة للمشروط له او كون نفس اشتراط الخيار للاجنبي مشتملا على فائدة للمشروط له وان لم يكن في الفسخ
مصلحة لواحد منهما والغالب احد الاولين ولا يكون الا اذا كان الاجنبي ممن يطلب من المشروط له
التحفظ عن الاضرار بالمشروط له في هذا الفسخ نعم لو ظهر ان الغرض كون الا الغرض الاجنبي في الخيار
كاشفا ما كان نفذ مطلقا لكنه نادر والظاهر من اشتراط الخيار كونه على وجه الائتمان من هذه الجهة
ومع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال والله العالم بحقيقة الحال وحيث لا يجب عليه رعاية
مصلحة المشروط له فهل يشترط رعاية مصلحة نفسه نظرا الى عدم ثبوت الخيار له الا على هذا النحو
او ان ذلك على تقدير اعتباره مجرد داع غير مقيد للعنوان وجهان وعلى تقدير الاشتراط الاهمال

الحكم دائر مدار الرعايات وان لم يطابق المصلحة الواقعية او يعتبر المطابقة ايضا مع التخلف لا ينفذ الفسخ
او يتبع وجود المصلحة وان اعتقد الفاسخ الفساد وجه الثالث ان هذا الخيار يبطل بموت الاجنبي
ولا ينتقل الى وارثه ولا الى المشروط له اما الاول فالظاهر انه موضع وفاق والسر فيه ما تقدم من ان الحق
للمشروط له واما الثاني فلان الخيار الحق هو خيار الاجنبي بجهة ترتفع الموضوع حلا فالفاضل القمي حيث
قال في كرمه لو شرط الخيار لاجنبي كان له خاصة دون العاقد فان مات الاجنبي في زمن الخيار يثبت
الا ان له لان الحق والرفق له في الحقيقة وهو احد وجهي الشافعية على تقدير اختصاص الاجنبي بالخيار انتهى
وفيه ما لا يخفى فان هذا المشروط له خيار الاجنبي لا خيار نفسه والاول لا يصلح للانتقال اليه والثاني
لم يثبت بالاشتراط وتهافت صدر الكلام مع ذيله واضح فان اختصاص الاجنبي بالخيار صريحا القاضي
لعدم ثبوته لغيره بالاشتراط فكيف يحكم بكون الحق له مع هذا الحكم والاعتراف وان ثبت هذا الحق
للمشروط له بالشرط فاوجب اختصاصه بالاجنبي وان انتقل اليه بالموت مع انه لا يورث لعدم كونه
حقا وعدم كون المشروط له صاحبه حيث هو كذلك وارثا فهو خلاف ما ادعاه من ان الحق والرفق له في
الحقيقة فانه يريد ان هذا في الحقيقة للمشروط له من اول الامر وهذا لا يلائم انتقاله اليه بموته
وكيف كان فالامر واضح وكذلك الحال ايضا اذا مات واحد من الاجنبيين القائم بهما خيار واحد اما اذا
كان احدهما او كلاهما عاقدا فالظاهر قيام وارثه مقامه فان اعتبار الاجنبي اعانة الحق وان خرج
عن الخصية وفيه تامل فانه لو اعتبر الجميع خصا واحدا وجعل لهما حق واحد فلا يعقل الانتقال
الى الوارث لان الجميع لا يورث له فالاظهر بعد تعالى انه لو تعلق الموت ح او احد اسباب الحجر كالجنون والاغماء
لاحدهما فيرجع الى الحاكم ونصب الحاكم احدا عوضه اليه كما في الوصية لعموم ادلة الولاية في الحكم انتهى اما
بالنسبة الى الاجنبي فعلى الحال من عدم ثبوت الحق فالظاهر سقوطه اصلا المشروط ما اشترطاه شرطه ولا معنى لقيام
الحاكم بدلا عن الشرط على القول بثبوت الحق له وانتقاله الى وارثه ولا معنى لولاية الحاكم بعد موته واما
غيره مقامه واما العاقد فتقوم الوارث مقامه ان لم يكن لخصوصية في الشرط والفرق بين
المقام وبين الوصية في غاية الوضوح فان الوصية ليست متقومة بالموصي فلو بطل بموته وليست
الوصاية حقا ينتقل الى الوارث مع بقاء الوصية وعدم من يقوم بها فيرجع الامر الى الحاكم في تعيين
من يقوم بها وابن هذا مما نحن فيه الرابع لا ريب في عدم اشتراط حضوره في نفوذ الخيار في فسخه
سواء كان مشاركا فيه ام لا وسواء كان كل منهما ذا خيار ام كان لهما خيار واحد ونفي عنه الخلاف في
تذكرة على ما حكي واما ما يحكى عن بعض اهل العصر من ذهابه الى اشتراط الحضور فما به من الوجه

والشبهة

والشبهة في غاية الظهور ولو اتفقا على ما ذكر من اصحابنا ابن الجنيد وابن حمزة قالا الرابعة لصاحب الفسخ والامضاء
في حضور الاخر وغيبته بحكم الاخر وعدمه ثم ثبوته يتوقف على الاشهاد مع التنازع وقال ابن الجنيد لو شرط
في الخيار الحق في الفسخ والامضاء الحضور او الحاكم او الاشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء
الا بحضورهما وقال ابن حمزة لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الامضاء انتهى ثم يعتبر الاجتماع
في الرأي والتوافق على الفسخ والامضاء اذا لم يستقل الفاسخ ولا الملتزم في الخيار بل اشترك فيه واحد
فلو اتفقا انفذ واما لو اختلفا بطل ما وقع من كل منهما من الفسخ والامضاء واما اذا كان الخيار لكل منهما
مستقلا وكان الاخر وكيلا عنه فيقدم السابق مع الاختلاف كما في الوكيلين وبطل مع التقارن لان
مع الشك يرجع الى الاصل اللزوم واما اذا استقل كل واحد بالخيار فان كان الغرض رجوع امر العقد
الكلي اليه بحيث لو اجاز او فسخ لم يكن مجال للاحق قدم السابق مطلقا سواء كان فاسخا او مجيزا فان
فسخ اللاحق كالاجازة في سقوط عدم النفوذ وهو كونه مسبوقا بفسخ او فقد هنا خاصة وان كان الغرض
تسليط كل منهم على الفسخ واعمال الاجازة من طرفه بمعنى ان له الزام العقد واحكامه من جانبه
الراجع الى سقوط هذا الخيار قدم الفاسخ مطلقا وليس هذا الايجاب اسقاطا بل انما هو مثل ايجاب
احد المتعاقدين مع بقاء خيار صاحبه فان الاحكام من طرف ذي الخيار يعني اسقاط استحقاق
الفسخ فالايجاب كلام بايزيد فتأمل جيدا فان هذا معنى دقيق لا يهتدي اليه الا ذو نظر عميق هذا
ولكن لا يخفى ان عبارة الوسيلة لا تكاد تدل على ما نسب اليه بل مفادها هو ما ذكرنا فافهم فظاهر
هذا ملخ الجواهر من انه لا وجه له ولا باس بنقل عبارة الوسيلة فان الاصحاب قد زلت اقدامهم
في فهمها قال خيار الشرط يكون لمن شرط اما لهما او لاحدهما او لغيرهما ان شرط لاجنبي
مدة معينة من الزمان كان له الخيار في المدة وان شرطت لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ
وان لم يجتمعا بطل وان شرط لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين
الفسخ والامضاء وان اراد دفع الخيار كان لهما انتهى والظاهر انه اراد من كون الخيار لغيرهما رجوع
الامر اليه في الخيار اختيار احد الطرفين والبناء عليه وتعيينه الا ما هو الصالح وفي ... بعد نقل
هذا الكلام ولم يشترط كونه عن المشتري وهو تعريض منه على العلامة بعد ارتضائه اصل الحكم
حيث ان عدم رضا الاجنبي لا يستتبع خيارا للمبتاع الا اذا اشترط المبتاع المؤامرة على البائع و
مع عدم رضا الاجنبي يستحق خيار البائع وكان اطلاق الوسيلة انما هو لكون هذا الشرط اي
اشتراط المؤامرة من المشتري فلا يتوجه هذا الاشكال وما حملنا عليه الوسيلة ليس ببعيد كما هو

الجهة قد كان المؤامرة ليست عنوانا مستقلا في كلمات السلف وتمسك في اشكال هذا الكلام وتجويز اشتراط الاجنبي
منفردا ولولا اعتراضه عليه ومعهما اومع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فصله والا لم يكن لذكره فائدة الموافق والظاهر
ان ضمير فصله وذكره راجع الى الاجنبي لا الى احدهما والمراد بالاحتمال المراد بالاعتبار النفوذ المطلق بحيث لا
يكون عليه اعتراض والحاصل ان اشتراط الخيار للاجنبي مع احدهما يحتمل ان يجعل عند المؤامرة فان
التعيين للاجنبي والعمل المشروط له وهذا نحو اشتراطه ايضا يجعل الملاق الانضمام عليه لعظم فائدة
المؤامرة وشيوعها وتداولها فالتعيين فالتشويق فائدة للتفخيم والتنويه بجر الا العقل فلا يرد الاعتراض
عليه بان الاشتراك في الخيار يقتضي ثبوت خيار واحد لهما ايضا مشتمل على فائدة فان فائدة المؤامرة اكثر
ان قلت لا دليل على حمل كلام غير المعصوم على الاكمل مع انه قد يتعلق الغرض باعتبار الاجتماع على النحو
الاخر وما في المؤامرة ليس احسن بالاعتبار عكسه من الفتح لانه مفوت للغرض قلت نعم ولكن كثرة
الفائدة اوجب نوعها بحيث ينصرف الاطلاق اليها الا ان يحتمل عليها الكثرة الفائدة ويؤيد هذا التقرير
تعقيبه بكلام ابن حمزة الذي هو كالنص في المؤامرة على ما عرفت لعدم ارتباطه به الا على هذا التقرير
كما لا يخفى فما في الجواهر بعد نقله عنه من انه في غير محله لعله في غير محله فكانه زعم ان الذي احتمله
الشهيد قد تقديم فسخ الاجنبي مع استقلال كل من الاجنبي واحد المتعاقدين بالخيار مطلقا لانه نقل
كلام ابن حمزة وعبارة في بعد ما حكم بتقديم الفاسخ ولو كان اجنبيا فحكم على الاول بانه لا وجه له
وعلى الثاني بانه في غير محله متفرعا حكمه هذا على وضوح تقديم الفاسخ مطلقا وقد عرفت الحال فيه
وما يحتمل انه بعد نقل ما في الحواشي اوكذ ولو اتفق فسخ الاجنبي مع اجازة والفروض عدم مضي اجازته
مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة انتهى وكانه زعم ان مرجع الضمير في احد المتعاقدين لا الاجنبي
معارضه بان عدم الاعتداد بفعل الاجنبي ايضا كعدم اعتداد بفعل احد المتعاقدين فكما ان الاول
يوجب الغاء فائدة ذكر احد المتعاقدين فالثاني ايضا يوجب الغاء فائدة ذكر الاجنبي وعبارتي
نظيراني فاعمل لان المشروط له لا بد من ذكره في خيار المؤامرة لان الخيار له واما للاجنبي الامر
وبالجملة فمنه المعارضة على هذا التقرير مبنية الغفلة وكارها مبتنية على ما قلنا يشك بتي ا في
من كلامه من احتمال التقديم مطلقا نظرا الى الوجه المذكور ولكنه غير ما هو كلامه مرا واصلا فان ثبوت
ثبوت الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين محتمل على صورة المؤامرة والاشتراك في خيار واحد
شخصي واستقلال كل منهما بخيار وثبوته لاحد المتعاقدين مستقلا وللاجنبي وكالة عنه باحتمال
الفاحش باحد المتعاقدين المشروط له الخيار فيما عدا الاول في غاية البعد عن ساحة العلماء وكذا الاعتبار



لا فسخ الاجنبي في الصورة الاولى فان الحكم فيها عدم نفوذ فسخ الاجنبي مطلقا وتوقف نفوذه من المشروط له على
امره وفي الثانية عدم النفوذ من احدهما منفردا وفي الثالث والرابع النفوذ من السابق بالضرورة نعم في
الثالث وجه بتقديم الفاسخ مطلقا كما تقدم فلا وجه لحمل العبارة على التردد في الوضوح واحتمال حمل الكلام
لاشتراط الخيار للاجنبي مع احد المتعاقدين على المؤامرة فلا وجه لما اورده عليه نعم يمكن منع الانصراف
ولكنه غير قادح في الاحتمال وهو لم يرد على ذكر الامكان ويحتمل ان يكون مقصوده احتمال عدم نفوذ فسخ
العاقد بعد عدم الاستئمار لان المتوسط في الامر وقد صرح به في التذكرة حيث قال ليس للشارط ان يفسخ
حتى يستأمر فلانا ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له دون العاقد وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز
له الرد من غير ان يستأمر وذكر الاستيمار احتياط والمعتمد الاول انتهى الخاص لا يتوقف هذا الاجنبي
على ما يشترط في الوكيل على الحال ولذلك من ذهب الا انه توكيل اعتبار … بالاعتبار ما يعتبر في الوكالة
وهذا الاشتراط نعم يعتبر تعيين من له الخيار فلو شرطا شرط الخيار لاحدهما او الاجنبي بطل الشرط او صرح
في التذكرة ببطلان العقد ايضا وهو على القول باستلزام بطلان الشرط لبطلان العقد نعم واما على العدم فلا
انه ايضا كالسرايتيين الغرر الى البيع السادس لو وكيلا ان يشترط الخيار لموكله ولنفسه وللمالك مع رعاية
المصلحة ومنع الشافعي من الاخير وابطل البيع وهو احد وجهيه في الاولين على ما في كـ وجماعة صرح
على ما مهد فاهو كون خيار الشرط بحيثما اشتراطه انه يجوز مطلقا وان يكون مقبل القبيل من العقود فتنه
المقيدة بالاستيمار فليس له الفسخ الا بعد الامر المسوله وذلك يجري الجواز اذ كان الشرط الاستيمار
على سبيل الاستشارة فلا بد من استقلال الراي فلو اختلف قوله اتبع الاخير واما ما حكاه في كـ من ان
يجري الفسخ قبل الامر احد وجهي الشافعية فالظاهر انه مبني على عدم اعتبار الاستيمار في الفسخ وفرض الحكاية
اشتراط الخيار مطلقا وكون ذكر الاستيمار من قبيل ذكر الغاية فكان الشارع احتاط باشتراط الخيار
لتمكن من امتثال امره بتوقع امره بالفسخ وان هذا نظير ما في … من عدم اعتبار سبق الامر في ثبوت
الخيار والامر انما اشترط بما بقاء العقد ليس مما يخفى على احد فما في الجواهر من انه واضح البطلان لا
يخلو عن شيء ولا اختلاف اعاهو فيما يستفاد من هذا الشرط في العرف لان الحكم قد يدبر ولا يجب
عليه الفسخ بالضرورة فان المفروض انه مشروط له وليس للاجنبي شيء وانما يعتبر امره في الفسخ وبالجملة
فعدم اقتضاء اشتراط نفوذ الفسخ بالامر وجوب متابعته ضروري لا تحتاج في هذا المقام … فلا يخلو
عن شيء ولا يسقط باسقاط الاجنبي المستأمر لان الحق للعاقد لا له بالفرض واما ما في مع …
للتذكرة من ان الخيار للمالك الاجنبي دون العاقد فليس المراد به الخيار … بل المراد اختيار

احد الطرفين وتعيينه والبناء عليه فلا ينافي ما ذكرنا ويجوز اشتراط كل من تقدم الامر على الفسخ ومطابقته
مطلقا سواء كان مقدما او مؤخرا او مقارنا لا يمكن اشتراط المطابقة لو اخر وتقدم الاستيذان على الامر بكل
هذه من الوجوه فان المتبع انما هو جعل المتعاقدين واشتراطهما في الجواهر من جعل كفاية ما تقدم
على الاستيذان في نفوذ الفسخ اوفق واسناد الخلاف الى ظاهر وقف وكونه وكشف العوائد وتعليق الارشاد
من اقتضاء كلماتهم اشتغال الخيار بابقاء الاستيذان غير تام لما عرفت من اختلاف الحكم باختلاف الغرض
نتعقل النزاع من اهل العلم في مثل هذه المسئلة بل تنادي كلماتهم بان مقصودهم ما ذكرناه من اشتراط
توليه من عدم اعتبار صدور الامر اصلا وان الشرط ليس مقيد لحقيقة فحينئذ ولعله ارد
لا من شرط ان لا يكون له الرد الا باجماعهما الزمني ومفاد هذا التعليل انما هو عدم جواز الاستقلال
والاجتماع نعم صرح تقدم الامر في ذكره اذا قرر هذا فاعلم ليس للشارط ان يفسخ حتى يستامر فلا
بالرد لا من حصل الخيار له دون العاقد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجوز له الرد من غير
استيمار وذكر الاستيمار احتياطا للمتعاقد الاول انتهى وهذه العبارة صريحة فيما حققناه
تعيين المستامر بالفتح بل يصح اشتراط الخيار مرتبطا بالامر واحد من الرجلين او الرجال مثلا المعروف
الخيار اشتراط المستامر الاجنبي فيما عدا الشرط لا يوجب الغرر في الشرط وتعيين شخص الشرط غير
ثم يجري تعيين نوعه من كونه استيمارا او مقيدا برد الثمن او غيرهما مع الاختلاف في كيفية
الاشتراط فان كان المشروط رجوع امر المعاملة الى كل منهم مستقلا بحيث ينفذ فيها ما يفعله
بقي محل العمل الاخر قدم السابق سواء كان مجيزا او فاسخا وان كان المشروط سلطنة الشارط على
على نفس امر واحد منهم بدو قدم الفاسخ في الجواهر من ان مع الاختلاف تقديم الفاسخ وفي التعدد
اختلف رأيه في المدة يحتمل ذلك والاخذ بالمقدم والمؤخر كما انه ليس على ما ينبغي لوضوح اختلاف
الحكم باختلاف الموضوع ثم ان هذا كله مبني على معلومية ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد
غير ذلك من المشاورة ونحوها الذي هو ابتاع امره او بحوث لك ابتع اعملا بالشرط ولعل الكلام
الاستيمار تام فيما ذكره الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة عن مفهوم
والمرجع في المراد منها الاطلاق الى غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف
الفقيه الحق ولعنة الله وينبغي في الرجوع الى العرف بين المتعاملين وان المناط انما هو قصد
فنع العلم لا اشكال في الحكم ومع الجهل والمرجع هو اصل المحتمل المسئلة الاولى ذات وجه وجهين
واحاله الثانية الى العرف فيما لا يخفى وعلى هذا الفرق بين اشتراط الاستيمار وجعل الخيار كلا

حيث ان الخيار على الاول للشارط غاية الارادة مقيد وعلى الثاني للاجنبي ولكنه لحق الشارع على ما عرفت
وفي تعظيم شيها لا يكاد ليس هذا ما ينبغي فيه وانه لا يجب عليه رعاية المصلحة الا مع كون المشروط الاستيمار على
الاستشارة كما يسمع دعواه على الكل وفهم ما قيل ان استقصاء البحث في هذه المسئلة ليس من وظائف الفقيه
لانه تشخيص الموضوع الصرف انما هو وغيره في هذا الشأن سواء والغرض مجرد التنبيه على بعض الجهات السابع
الخيار مدة فلا بد من تعيينها على لا يحتمل معه الزيادة والنقصان فانه غرر الابهام يستقل العقل بافساده
لا يعتمد الصلح الذي على ما حققناه في الرضوان ثم ما تعارف من توزيع الاجرة على التنجيم ايضا لا اشتراك
عند المتعاقدين ان كان مصرحا بما يقتضيه الشرط المعتبر فيه تعيين زمان الخيار وان كان انشاء الخيار مع
النظر عن ذلك عند التمكن فلا بد من تعيين زمان الخيار وحيث اعتبرنا التعيين فالابهام يبطل البيع
قلنا بان فساد الشرط لا يوجب فساد البيع لسراية الغرر اليه كما لا يخفى الشافعي لو لم يقترن الخيار الحقه
الفساد لان زمان الخيار مما يختلف باختلاف الغرض فلو لا وقتها غاية الاختلاف فلزم الغرر غاية
انه ليس من غرر الابهام حيث ان الزمان ليس ما خوذا في ماهية هذا الحق بل انما هو كاستحقاق
وغيره من الحقوق ولهذا يعتبر في النية والسلم تعيين الاجل مع ان استحقاق انما يمكن ان يكون
غير محدود بوقت اللهم الا ان يقال انه بعد امكان وجود نفسه مجردا عن الزمان فترك التحديد له
انه حق معلوم ليت فيه جهالة وذهب الشيخ قده وجماعة الى عدم اعتبار التقييد لكن نقول انه محدود
بثلاثة ايام نقل الى الاخبار وكانه اجتهاد منهم والا فلا رواية تدل على ذلك والتبوع المذكور المشتمل
الا خلاء بدقائق عن افادة ذلك كما لا يخفى وكما يجوز تقييد هذا النوع من الخيار بالاستيمار يجوز تقييده
برد المشترى مثل الثمن او عينه الى البائع والارتجاع بالبيع منها فعلا او مع التمكن وبالبدل مع التعذر
ويعلم عليه ان المستفيد هو نفس العقد موجود فان كون البيع الجامع للرد كان مقتضيا للصحة حالا
فيه فانه في نفسه كذلك وقد قرره الشارع على ما هو عليه عند العرف فهو اصل الله البيع وليس في المقام
المنع الا ما يتعلق بمن يتوهم من التعليق القادح في الانشاء وتنقيح فساده مع انه خلاف ما اتفق عليه اهل العلم
الا الشاذ من اهل الخلاف مع ان خصوص المسئلة اخبارا صحيحة صريحة مشهورة ويجوز ان يشترط
مما يكون الغرض مجرد استيفاء الثمن في تمام المدة المضروبة وتقييد التقييد من القيود مثلا ان يكون
عليها بالبوتيه او المختلاف ونحو لا يكفي مجرد الرد بل لا بد ان يكون على النحو المقرر ويجوز ان يشترط الخيار
الكل برد الكل او البعض في البعض برد البعض الخاص وما دونه الا ما اتفقه فان اشتراط الخيار في البعض
ما فوق ما يخصه من الثمن كاشتراطه في الكل برد الثلث من المسمى بعضه فانه رد الثمن عبارة عن اعادة

الا من المشتري ولم يكن الزائد في ملكه فلا يقصود الاعادة هذا حال الاشتراط رد الزائد على تمام الثمن في
فسخ الكل واما الزائد على البعض فلانه بعوده اليه لا وجه له الا الفسخ ولا معنى لرده اليه مع اشتراط السلطنة
على ارتجاع ما يوازيه من المبيع هذا كله اذا كان بعنوان الرد واما اذا كان الشرط ارتجاع الاعطاء مع
التجرد عن عنوان الرد منه وان سلم عن هذا الاشكال الا انه يجب اندراجه تحت عنوان اخر عقد
من امانة او قرض او عارية او هبة او غيرها والا بطل للغرر ومن هنا ظهر انه لو شرط الارتجاع بعضه
ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر وكذا لو دفع الثمن نجوما الرد في كل نجم بقسطه او لا بقسطه
الا انه ظهر انه لا وجه للتامل في الجواز ولعل منشأ ما يتوهم من ان هذا الصنف من الخيار على خلاف
القاعدة فيقتصر فيه على ما ورد به النص وقام عليه الاجماع فتنقيح المرام من اهم المقام اشكالا
قد استصعبه الاعلام فذهب كل منهم الى صوب وهو ان التنجيز معتبر في الشروط كنفي العقود مع ان
التعليق للانشاء فاوجه تعليق الخيار برد الثمن وغيره ولما كان المقام قد زلت فيه الا قدام
فلا بأس ببسط الكلام واتقان اللائق به في هذا المقام ولنمهد مقدمة تحتوي على بيان امور
الاول ان الانشاء في العقود والايقاعات عبارة عن عقد القلب والالتزام بالامور الخاصة فالبيع
عبارة عن المبادلة اي تبديل المال بالمال والاشارة عبارة عن احداث حالة في نفس المشتري بانه
من فعال او قد يعبر عنه بعقد القلب والالتزام بالبدلية والشراء عبارة عن الالتزام بجنسية الثمن
والطلاق عبارة عن الالتزام وعقد القلب على انقطاع علقة الزوجية وليس الحادث بالبيع اولا
انتقال المبيع الى المشتري وسلطنته عليه لانه ليس مقصودا للبايع ابتداء وانما هو مترتب عليه ثانيا
بيان ذلك ان الملك انما يقتضي نفوذ التصرفات واما جعل نفس السلطنة للغير فليس من مقتضيات
نفس الملك وانما هو من اثار سلطنة الملك فكان له سلطنتان احدهما ملك العين المستتبع لجواز جميع
التصرفات والثانية ملك الملك اي السلطنة عليه بالازالة والابقاء والسلطنة الثانية انما هي باعتبار
القدرة على سبب النقل وهو احداث المعنى الانشائي في النفس والحقوق المنشأ اولا انما هو عرض في
نفسه وانما يتبدل الاثر اليه باعتبار تولده منه الا ترى ان المقصود يتحقق منه الانشاء مع ان
الاثر لا يحصل قبل الاجازة وكذا الحال في جميع ما يتوقف عليه الاثر حالها من الانشاء وبالجملة
فانفكاك الانشاء عن الاثر غير عزيز فكيف يتوهم انه المنشأ والمقدم المنشأ على الانشاء ما هيته مع عدم
امكانه محال ولو كان المنشأ نفس الاثار لما وقع الشك في حصولها بعد العلم بوقوع الانشاء ولم
يكن للاعتبار امر في حصولها معنى التأخر ان كلا من الموضوع والمتعلق وتماميته الوفاء

قد يكون

قد يكون محدودا بحدود ذاتية فيه مشروطة بحصول المشتري مثل كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد وعدم
كون المطلقة حائضا او في طهر المواقعة وعدم كون المزوجة ذات بعل او في العدة وهكذا ومثل كون الموكل
فيه قابلا للاشتراط فيه المباشرة ومثل الخيار الثابتة باصل الشرع كالمجلس والحيوانات وقد يكون محدودا
بحدود مجعولة مثل كون السلعة او الزوجة موصوفة بصفة خاصة او كون الموكل فيه في الزمان المخصوص
ومثل خيار الشرط فان تمامية الانشاء مشروطة بعدم اختيار ذي الخيار الفسخ وتلك الحدود بعضها
يتوقف عليه حقيقة الانشاء وبعضها يتوقف عليه تحقق الانشاء وبعضها يتوقف عليه كمالها بالقبول
وبعضها لا يتوقف عليه شيء منها كما انه قد يتوقف على غير تلك مثل كون المشتري بالغا عاقلا وغير محجور
عليه واقتران الايجاب بالقبول وكون الصيغة على النحو المخصوص واما الحدود المجعولة فيتوقف
عليها تمامية الانشاء مطلقا سواء كانت للانشاء او للموضوع او المتعلق ولا يتوقف عليها حقيقة
الانشاء نعم قد يتوقف تحقق الانشاء على الحدود المجعولة للموضوع اللازم اعتبارها فيه كالاوصاف
المتوقفة للبيع ولذا يبطل العقد بانتفائها ولا يمكن اسقاطها بخلاف غيرها فان غايته ما يثبت به
الخيار واما ما يتوقف عليه التمام او التعلق او قوة الاثر فيه تحقق الانشاء بالاختيار بارتفاعه
مانعا فرع والمراد بارتفاع الانشاء الفسخ والانفساخ للانشاء بالمكرة في بعض الصور حملا رجيب فيه
الثالث ان الشيء بعد الحصول لا يتوقف على شيء في حصوله بالضرورة نعم يتوقف على علة البقاء
في بقائه والافعال كالضرب والقتال والاخبار والانشاء بعد حصولها لا معنى لها لتوقفها
على شيء ومن هنا اشتهر ان التعليق ينافي الانشاء فانه لكان حاصلا منافي فلا يتوقف على
شيء ولا يمكن تعليقه عليه والا فلا انشاء حتى تعليق او تنجيز وبالجملة ليس للمنشئ ان يعتبر شيئا
عند الانشاء ويجعله به فان الانشاء المرتبط الجهاد يتوقف وهو بين الفساد الرابع ان مرات
الانشاءات مختلفة فبعضها التحصيل والاعراض انفسها وبعضها لتحصيل استعدادها للوجود
في الوقف الخاص فالكتابة مجعولة لاعداد العبد للانعتاق وجعله بحيث ينعتق عند اداء مال
الكتابة بخلاف البيع فانه ثمرته نفس الملكية فكل انشاء لا بد ان يكون على النحو المقرر عند العرف
لعدم شمول الادلة لما سواه فالبيع مثلا مختص بالمبادلة حين الانشاء وليس لتحصيل استعداد المبادلة
فبيع الشيء الان بعد سنة من قبيل التناقض الخاص انه مانع تحقيق الانشاء اما حالا عن التعليق
او متعلقا عليه حقيقة او حكما والتعليق اما على امر اختياري لعقد بين الانشاء كالخيار او العقد بين المتعلق
كالضيافة والكتابة واما على ما يتوقف عليه الانشاء واما على كيفيات الموضوع المأخوذ في العقد

كتعليق الوكالة على كون البيع عند قدوم الحاج أو كونه لمن هو من العلماء أو كون القيمة عشرة دنانير و
إما على أوصاف موضوع العقد كالعين في العقود المملكة لها كالبيع والصلح والهبة والمنفعة في
العقود المملكة لها أو المتعلقة بها كالإجارة والوقف والتحكيم والتحبيس والعارية وإما على أمر خارجي
سابق على الإنشاء أو مقارن أو لاحق والتعليق على اللاحق قد يجامع تأخير الأثر إليه وقد لا يكون
إلا بوجود المعلق عليه والأثر مقارن للإنشاء على تقديره مثل قولك ملكتك الكتاب الآن إن جاء
زيد غدا وكل منها إما بلفظ الشرط أسماء مثل قولك بشرط كذا أو فعلا مثل قولك وإن تقول علقت
أو بحرف الجر مثل قولك على أن تفعل كذا أو بأدوات الشرط أو على سبيل التوصيف أو على الحال أو على التقادير
ما المنشئ إما أن يتيقن وجود المعلق عليه أو عدمه أو يظن أحدهما أو يشك أما الأول فلا كلام في هذه الصورة
إما تعليق على الإنشاء على الأمر المذكور بأن يكون ممن هو موجود أو عدم ما ابتداء وإما تعليق الإنشاء
والتقييد للملزوم بها فتارة تقول إن جاء زيد غدا فأنت وكيل وتقول تارة أنت وكيل وتقول تارة
إن وكيل في البيع إن جاء زيد وبالجملة فالميزان اعتبار المنشئ كما لا يخفى إذا تمهدت هذه فنقول
إن الأصحاب اتفقوا على اشتراط التنجيز في العقود فقد صرح به الشهيدان وغيرهما من المتأخرين بل
ادعى جماعة من متأخري المتأخرين الإجماع عليه صريحا وحكي عن الشيخ والحلي والعلامة وعن فخر
الدين أن تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الإمامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت أو
جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الإجماع عليه وعن ظاهر المسالك في الوقف الاتفاق عليه ولم ينقل
فيه خلاف لأحد ولكن صرحوا في بعض الصور بالجواز بل ادعوا الإجماع عليه أيضا وعن الشهيد ره
في القواعد أنه حكى عن الأصحاب صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك إن قبلت وصرح
في الوقف بصحة تعليق الوقف على الأمر الواقع مع علم الواقف بوقوعه كقوله وقفت
إن كان اليوم الجمعة ثم قال وكذا غيره من العقود وفي الرياض نفي الخلاف عنه وحكاه عن صريح
جماعة وعن آخر الإجماع عليه وحينئذ وعن الجامع في مسألة النكاح فقد عنه أن التعليق إنما
ينافي الإجماع الإنشاء في العقود والإيقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول وعن العلامة
في القواعد أنه علل صحة النكاح فقد عنه بأنه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا
وكذا كل شرط علم وجوده فإنه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه وحكي نحوه عن التذكرة والإيضاح والتحرير
وعن الشيخ في ط أنه حكى في مسألة النكاح فقد عنه قولا عن بعض الناس بالصحة وأن الشرط لا
يضر مستدلا بأنه لا يقتضي إلا ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه لو قال إنما بعتك بيع هذه الجارية من

الوكل

الموكل إذا كان أذن له في الشراء فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن أو المثمن
أو ما أشبه ذلك انتهى وقال الفاضل المقدس ثم إن التعليق قد يكون بالصريح كقولك بعت هذا الفرس إن جاء
زيد أو أنكحت فلانة إن قدم صاحب عرسي وقد يكون ضمنيا كالوباع مال مورثه بشرط موته واتفق أنه كان
ميتا إلا أن الإنشاء حين العقد في العقد بلا جزم فكأنه معلق على موت المورث وهذا إنما يحصل له الجزم
بالإيقاع بأن يكون الإيقاع عنده معلقا على الموت وإلا فيمكن أنه جازم بالإيقاع سواء كان مترددا في الوجود
أو حال الذهن أو معتقد التحريم أما له والحق في نفس الأمر موافقته للواقع فالظاهر الصحة انتهى و
اضطربت كلماتهم في مستند الاشتراط فالذي يظهر من البعض أن الوجه منافاة التعليق الجزم المعتبر
في الإنشاء قال العلامة قده في عدة الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وإن
شرط المشيئة للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو أحد قولي الشافعية والأظهر عندهم
الصحة لأن هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد لأنه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وقال الشهيد في
ئهد لا يصح تعليق الوصاية ولا غيرها إلا مع الجزم والجزم ينافي التعليق لكنه قال إن الجزم ينافي العقد
التعليق لأنه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لأن الاعتبار
بجنس الشرط دون أنواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد ثم قال بطل في صورة إنكار التوكيل
النكاح لأنه عقد صحيح قلت هنا التعليق على واقع ولا يتوقع الحصول فهو علة للوقوع أو مصاحب له لا
معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة النكاح وكالة التوكيل صحيح والنكاح التوكيل صحيح حيث تدعي المرأة أن
كانت زوجته فهي طالق انتهى فظاهره اختصاص الحكم بالمستقبل وعلله بعضهم بأنه مناف لما هو
وضع العقود عند أهل العرف والمتعارف بينهم واختلف عباراتهم في تحقيق هذا الوجه فبعضهم
قرره هكذا وبعضهم قرره بأن التعليق ينافي مقارنة ترتب المسبب على السبب المعتاد حادث
على السبب المقصود فإن هذه الاستفادة إنما هي من جهة انصراف الأدلة إلا ما هو المتعارف والمتعارف
هو التنجيز وقد تقرر بأن المعلق لا يعلم شمول الأدلة له فإن القدر المتيقن إنما هو المنجز وهذا الشك
إليه من جهة انصراف الأدلة إلا ما هو المتعارف فإرادة غيره محتملة فليس ثابتة وقد تقرر بأن
التعليق موجب لتأخير المعلول عن علته التامة فإن المراد أن العقد كونه عند أهل العرف علة تامة
فتأخير أثره عنه وتنزيله على المؤخر عنه في الوجود بعد خلاف ما اقتضى برهان تمامية التأثير و
عدم تأخير أثره عنه فلا تشمله الأدلة قال الفاضل قده إن أصل النقل لا يمكن تحصيله بنفس
الإنشاء وذلك لا يكون إلا بالجزم والقطع بذلك والتعليق ينافي ذلك واللفظ المذكور في العقد

من انما قال لو معلق تاثير على حصول شيء امر لم يحصل الفعل بذلك اللفظ وهو خلاف المفروض والمراد ان قوله
واللفظ المذكور في وجه ثان تا شار عما قبله الا ما ذكره العلامة وما بعده لا الوجه المتقدم انفا فتدبر وقال
بعضهم ان التعليق ينافي الانشاء عقلا وانه غير قابل للتعليق بالذات وكان الوجه فيه ان الانشاء لكونه
فعلا اختياريا متوقف على ارادة حقيقية فان الشيء ما لم يجب لم يوجد والتعليق لكونه موجبا للتردد
يمنع من صدور الانشاء من المنشئ وقيامه به وتحقيق المقام ان هذه الاقسام مختلفة الاحكام
اما الشروط المستقلة فلا اشكال في صحتها وعدم قدحها في العقود سواء كانت راجعة الى كيفية
الانشاء كشرط الخيار او الى احوال مستقلة كشرط الصياغة والكتابة سواء كانت خفية او صريحة
وسواء اعتقد المنشئ تحققها او عدمه او ظن بأحدهما او شك لان هذه ليست تعليقا بل انشاءات
مستقلة كما قيل فان شرط الخيار تعليق لزوم الانشاء على عدم فسخ ذي الخيار وشرط الصياغة
والكتابة يوجب حق مورد الانشاء بالشروط او ما اشبهها متعلقة بل لان شرط الخيار تعليق لزوم الانشاء
على عدم فسخ ذي الخيار وشرط الصياغة والكتابة مكيف للعقد بكيفية خاصة لا معلق له عليه
وغاية ما تقتضيه الشروط الاختيارية صيرورة الشروط بمنزلة جزء من العوضين هما اهل الا العوضين
بالجملة فلا يحصل بالشرط ربط للعقد على ما كان له بالعوضين فان ازديادا لارتباط ونقصه
لا يوجب كثرة الارتباط وقلته وربط العقد متعلقه محقق ومقوم له لا منافاة له مبطلا اياه
ومن هنا ظهر ان التردد في تحقق هذا الشرط بل الجزم بعدم تحققه لا ينافي العقد لان الجزم
بعدم تسليم احد العوضين لا ينافي الانشاء بالضرورة وكذا الحال في التعليق على ما له دخل في
تحقق الانشاء او ترتب الاثر عليه مع الجزم بوقوعه نحو مثلا قوله ان كنت ابني محققا وهو كذلك
للاب كقول القائل ان كانت زوجتي وهي طالق ومع التردد او الجزم بالعدم فانه لم يمنع من
اقدام المنشئ على الالتزام فلا اشكال في الصحة ايضا وقد مر ان الالتزام كالرضا لا ينافي الجزم
باشتغال التعلق ومع المنع فالامر واضح فلا فرق في ذلك بين ما كان من احوال الموضوع او متعلقه
وما لم يكن كذلك وقد اشتهر ان تعليق العقد على مقتضاه لا بأس به حتى ان الشهيد قده في غد
صحح تعليق البيع على القبول بل على كون المبيع ملكا للبايع وعن بعضهم صحة تعليق العقد
الخلع على قبول الزوجة مع ان شيئا منها ليس مما يقتضيه الانشاء وتوقف عليه فان قيام الانشاء
بالبايع لا يتوقف على قبول المشتري بل يستحيل ان يتوقف عليه لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه
نعم يتوقف ترتب الاثر عليه والبيع المركب من الايجاب كالعقود ليس انشاء تاما بخصوصه

بقلا

قيل ان الشيء لمن علق بالعقد مقتضيا له واما كون المبيع ملكا للبايع فالامر فيه اوضح فانه لا يتوقف عليه الا ترتب
الاثر كما في الاخذ بالخلع وبالجملة فالحق ان المناط هنا هو عدم ارتباط الانشاء بما تعلق عليه سواء توقف
عليه ذاته او ترتب الاثر عليه وكان الوجه فيه انه ليس الا جزيا على ما هو الواقع وليس امرا زائدا عليه قبل
التعليق والتصريح بالواقع لا وجه لافساده بخلاف التعليق على الاجنبي فانه انما يستتبع تأخر الاثر او
يستلزم التردد المنافي للجزم وقد عرفت ان التأخر الحاصل بسبب تأخر العلة عين التأخر بالاختيار الذي هو
مخالف لوضع الانشاء والحاصل ان تعليق الانشاء على ما هو معلق عليه في الواقع ليس الا تنبيها على ما هو الواقع
بخلاف احداث التعليق في امر المعلق عليه خروج عما هو عليه الانشاء كما قلنا في الانشاء تعليقه هنا
اذا جاء الشيء ومع التردد كقولك تعليقه ان كنت تقيا مع الجهل بتقواه فالبايع انما يتحقق منه الالتزام
على تقدير تحقق التقوى والمزوج من جهله بها وان لم يعلم عدم تحقق الالتزام من حيث ان الجهل بالامر
الوجداني غير معقول وتحققه مع الجهل بالشرط مناف للاشتراط ولا وجه للنقض بالوجدان يتحقق
ما هو متعلق الانشاء بالذات حيث ان نفس الالتزام لا تردد فيه كما عرفت فالفرق ان التعليق
على الاجنبي ليس تعليقا في الحقيقة بل اظهار للمعلق وما لا ارتباط بخلاف التعليق على الاجنبي فانه
مع الجهل به في الحقيقة ترديد في الالتزام وهو في الحقيقة ليس انشاء فخرج عن الوضع ان مثل هذا
وان كان انشاء صورة الا انه عند التحقيق ليس كذلك فلا يتحقق الانشاء الا مع الجزم به نعم لو تعين الجزم
بتحقق ما هو متعلقه بما عرفت تفصيله فظهر ان ارتباط الانشاء بالمعلق عليه مصحح للتعليق سواء توقف
عليه ذاته او اثاره ولكن لم يفرق بين ما يتوقف عليه وما لا يتوقف في الحكم بالصحة لعدم جريان الوجه المذكور في
ما فيه التعليق في تسليم الجواز في الصورة المذكورة بان المعلق عليه مقتضى العقد من ان مثل القبول
والملكية والمشيئة لا يتوقف عليه قيام الانشاء بالمنشئ فلا يقتضيه الانشاء لا وجه له لان الفارق كون
الربط حاصلا بحسب المنشئ وكونه ثابتا في حد ذاته كما عرفت وليس لخصوص توقف الانشاء دخل
في الصحة ومما ذكر من الشهيد قده في عدم الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة ادعت انها حرة عليه
فظهر حلها مطلقا لعدم الجزم حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك
في زوجيتها او ولى نائب الامام قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج من هذا بيع مورثه لظنه
حيوته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن
لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى فان اراد عدم الجزم بالالتزام المنافي للذات
الانشاء كما هو الظاهر فهو عجب لان من الواضح ان الالتزام كما في الرضا يمكن ان يتحقق مع الجزم

بعدم تحقق متعلقه فضلا عن التردد نعم ان قلنا ان حقيقة هذه الانشاءات ايجاد الامور المترتبة عليها
فالنكاح ايجاد علقة الزوجية والطلاق احداث الفرقة والتولية ايجاد الولاية كما توهم فلو وجد لكن قد
ظهر في المقدم خلافه وان اراد عدم الجزم بترتب الاثر فهو كذلك ولكن الاجماع على عدم اعتباره والا لما
كان طلاق الغائبة ونكاحها وبيع الغائب تؤكد مع التردد في تحققه وقد سبق منه تصحيح البيع المعلق
على انتفاء الملكية ثم العجب من قوله وتجيء من هذا الخ فان الانشاء والجزم حاصل بالفرض فكيف يكون
ان قيل ان البايع غير معلوم مع ان الاقرب ان الوارث مع ان جهل المنشئ بكونه منشيا ضرر في الاستحالة
توضيح ذلك ان بيع الوارث مال المورث مع فرض الحيوة اما عن المورث فضولة واما عن نفسه في حال موت المورث
واما عن نفسه مستقلا عن ورائه واما على الفعالة فكيف كان فخصوصية البايع معلومة اللهم الا ان يقال ان
مراده انه لكونه تابعا عن المورث لم يقارنه طيب نفسه لنقل الملك عن نفسه فيلزم اشتراط مقارنة العقد
عقد انه طيب نفس المالك فكره يتم على القول ببطلان بيع المكره مع تحقق القصد وعدم تاثير الاجازة
وهو خلاف التحقيق بل الحق ان صحة الفضولي على طبق القواعد كما يظهر بالتامل فيما تقدم منا من ان
الاجازة كاشفة حقيقة او بالجملة فالمراد ان خصوص كون الوارث مستقلا بالبيع لم يكن معلوما حال
العقد مع كونه في الواقع كذلك فلم يصدر منه الانشاء على هذه الجهة فيبطل لا منه اعتبارهم باستقلال الملاك
ملك المورث لا عن ملكه وقد سبقه الى هذا الاستدلال العلامة قدس سره والفخر في الايضاح على ما حكى و
لكن حكي ان المستفاد من جد ولا ارشاد الاجماع على الصحة والعجب من هذا ما علل به الفساد من انه لو
كان متخرجا في الصورة لا انه معلق في الواقع والتعليق ان ما ملكه مورثي فقد بعتك صرح بان نفي
الالزام ليس منوطا به لك غاية الامر ان وقوعه غير معلوم وقد عرفت انه غير قادح هذا ويمكن
ان يقال ان التعليق على الامر الاجنبي ايضا غير قادح فالمستقبل يستلزم تاخر الحكم الاثر وان حصل
تحققه فان كونه مرجحا لعدم التنجيز فتحقق الانشاء ثم الا ترى ان الاوامر والنواهي يمكن ان
يكون معلقة على شروط مجهولة الحصول كالاذن والمنع واللازم فيما يمكن ان يحقق مضافا الى
التصرف في المال على تقدير وجود كونه مالا فكذا يمكن ان يبيعه كذلك ويحصل الالتزام بكونه
المبيع على هذا التقدير فقط وكون نفس الالتزام والانشاء محققا لا ينافي الحصول التحقيق في
الالتزام به فكذا كما يصح طلاق المراة على تقدير كونها زوجة فكذا يمكن الملك حملها على تقدير كونها
زينب مع الجهل ومرجعه الى انشاء القضية الشرطية فلا يمكن الاحتياط بالشرطية وكذا انشائها اللهم
الا ان يدعى انه على خلاف المتعارف فلا يشمله الادلة ويعتليه بالاجماع وكلاهما محل النظر

اما الاول

اما الاول فواضح واما الثاني فلان مورد كلماتهم غالبا انما هو التعليق المستلزم التاخير فهو كالقرائن وشرح
المقام بتقريره فلو علقت على شرط متوقع او وقت مستقبل لم يصح وان الوقت متصف بالحلول اصح سواء قصد
في الوصية فعقب قول العلامة في الوكالة ونشير الى اعتبار التنجيز بقوله فلو علقه على شرط متوقع كقدوم المسافر
او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح انتهى فالمراد من الصفة ما يعلم تحققه وان لم يتحقق في الحال انتهى كلامه
انه وهو الملائم للقاعدة المشهور فلاحظ وتتبع وكيف كان فتخصيص الحكم مشكل ومقتضى الاصول الصحة ولكن
الانصاف انه لا يمكن انكار كون المنع معروفا عندهم والمعروف الحداية ويا ليتنا اذا حققناه يظهر ان جميع ما
صدر عن الاصحاب في هذا الباب ومن انما نتعرض لما صدر من شيخنا قدس سره الا انه قد عرفت ان العمدة
في المسألة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح
لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان
الكلام في انه كما يصح انشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير
دون اخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا اذا اخذته من فلان ونحو
ذلك ولا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات
ويتلوه هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حالا والتعليق
اثره الشرطي للمتعاقدين يخالف ذلك وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل
قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان
العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا
بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب
عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد
من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق
البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق
وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع ان ما ذكره لا يجري
في مثل قوله بعتك ان قبلت وانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في
الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكر لا يجري في غيره
من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا
الشرط في كل عقد دليل على حدة بل الظاهر ان الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب

الا بعد الوجه لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق الا بعد ان اطلاق
ادلة حل البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود
وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع
كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل والتحقيق وفيه النظر مواقع منها
ماذكره في ابطال الوجه الاول فان الاحتمال الاول نقول به وماذكره في الاحتمال الثاني عليه فانه لم يقع
في المعاملات من العقود والايقاعات ما يشتمل على التعليق بالمعنى المبحوث عنه كيف وهو معترف
بقيام الاجماع على عدم الجواز وان المستند فكيف يكون وقوع ما يخالفه الا ان يقال ان الاجماع على
الامتناع قيام الدليل على الخروج ولكن ليس هذا الحكم عند الفقهاء مما يقبل التخصيص بالنسبة الى احد
الصور وغير مخصوص بالنسبة الى الاخرى قطعا فوقع ذلك لان التعليق المبطل عندهم على قسمين
على ماعرفت احدهما ماينافي الجزم وهو التعليق على الاجنبي المجهول وهذا هو الذي ذهبنا الى انه
مناف بالذات عقلا حيث ان الجزم من لوازم الانشاء والترديد مناف له وهذا وامكان محل
نقل على ماحققناه الان دعوى وقوع هذا النوع من التعليق في الشرع واضحة الفساد بينة
الوهن وبالجملة اقتصر على دعوى وقوعه في الاوامر على ما اشرنا اليه فافهم والثاني مايوجب تاخير
الاثر كقوله بعتك هذا من الشهر الاتي وهذا انما يقدح لكونه خروجا عما عليه البيع من كونه
تبديلا من حينه لا مطلق التبديل وكذا الحال في غيره فان الوقف عبارة عن التصدق من حينه
والنكاح عبارة عن التزويج كذلك والاجارة عبارة عن التسليط على العين لاستيفاء المنفعة كذلك
وكون المنفعة مؤخرة لاينافي ذلك فانه فرق بين قولك اجرتك الدار الان من السنة المستقبلة
وقولك اجرتكها من السنة المستقبلة بعد شهر والثاني هو القادح بحسب المقام لا الاول فان تاخر المنفعة
المذكورة عن العقد لاينافي فعلية التمليك ولا يجري هذا في ملك العين حيث ان الزمان ليس متمحضا
لملك الاعيان بخلاف المنافع فان الزمان متمحض لها ضرورة ان لا استيفاء من الدار في كل سنة غير
الاستيفاء منها في غيره والحاصل ان اثر الانشاء لا يمكن تاخيره عنه بالاختيار حيث انه على خلاف
صنعه نعم قد يكون اثره بمجرد الانشاء متاخرا في الفعلية عن الانشاء كالوصية والمكاتبة والتدبير
والمضاربة والمساقاة فلابد من ملاحظة حقيقة الانشاء وان اثره ماذا وكان مثل هذه
الموارد اوقع بعضا في هذه الشبهة فزعم ان الوصية تمليك بعد الممات والكتابة عتق معلق
على الموت والجعالة تمليك معلق على العمل وهكذا ولكن الحق ماحققناه من الفرق بين الاثرين

فافهم

فافهم وامامانذكره من المثال فهو ليس ممانحن فيه حيث ان القرض والقراض ليتوقفان على وجود المال اعتبارا
ونظيرهما مثل ان توقف الطلاق على الزوجية ولا ريب في ان تعليق الانشاء على مايتوقف عليه بالذات
غير قادح ومالم يمكن التخلص من لفظ المال لم يحقق القرض والقراض فهذا ليس من التعليق في شيء
نعم قولهم هذا لك ان جاء زيد غدا عند الفقهاء تعليق باطل مع الجزم بالانشاء وارادة التاخير وان
ماعرفت ومنها ماذكره في ابطال الوجه الثالث فان محصل هذا الوجه ان هذه الانشاءات لم يرد
في الشرع بالنسبة اليها الامنع او تقرير فادلة الصحة لا تدل الا على تنفيذ ماهو المتعارف على ماهو عليه
غالبا ولم يرد بالنسبة الى التعليق تقرير جديد وهل هو في حد نفسها البيع عنده على ماعرفت بالادلة
ظاهرة في ترتب اثارها عليها حال الوقوع لا بها في حد انفسها كذلك والادلة ظاهرة في التقرير
فعدم انعقاد دليل الصحة في قولهم اوفوا بالعقود وحصره من افادة ترتب الاثر
من حين الوقوع حين الوفاء ليس الا العمل بمقتضى العقد سواء كان منجزا او معلقا لا يقدح في الاستدلال
حيث ان نظر المستدل ليس الى ما زعم من ان تاخير العمل بالعقد ينافي الوفاء كي يدفع بان الوفاء
ليس الا العمل بما يقتضيه العقد بل انما نظره الى ماحققناه من ان الادلة ظاهرة في التقرير والا
في حد انفسها البيع عن التعليق وبالجملة فلم يستدل احد في دعوى هذا الظهور الا بهذه الاية
كيف وكل امثالها من غيرها الا ان يتوهم ان الامر بالوفاء على الفور والتاخير ينافيه وهو
فاسد في نفسه لا دلالة له على ذلك فافهم ومن الغريب مازعم من دلالة تسلط الناس على اموالهم
على صحة المعاملات حيث ان مقصود الادلة الا بيان سلطنة الفاعل بالمباشرة وعدم ترتب
الاثر على الغير والربا ليس مختصا في دليل سلطنة الناس على اموالهم كما لا يخفى ولا يخفى ان ما
نقله لنا هنا هو انه ليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد
يجب الوفاء به على حسب ماوقع بحيث مانبه عليه ايده الله قد خلف في مقام منع دلالة الاية
على اللزوم على ماحققناه سابقا فلا نعيد وامافوله والحاصل الخ ففيه ان المانع من صحة
البيع المعلق على امر متاخر انما هو خروجه عما بني عليه في العرف من المبادلة الفعلية والمنع من
كونه كذلك لا يجدي في المقام فان العقد المسلم المعلوم انما هو الخالي عن هذا النوع من التعليق
فلابد من اثبات كونه للمتعارف اعم وليس المقام مقام المنع بعد العموم امرا لا نسلم فالقائل بالبطلان
في البيع معلق الملك عليه الاثبات ويكفي للحكم ببطلان المعلق عدم الدليل على الصحة وادلة
صحة البيع لا تكفي ببيان اثره الا بعد ان يكون كذلك من هذه الحيثية ضرورة استحالة

تقدم الشيخ على نفسه قوله مع ان تخالف الملك عن العقد كثير فيه ان التخلف الغير المستند الا الى المتبايعين
لا مانع منه واما المانع القادح التخلف المستند الى جعلهما كما عرفت قوله مع ان ما ذكره لا يجري في مثل
ان هذا لو كان قادحا انما هو لمنافاته للجزم لا لغير ذلك وقد عرفت ان التحقيق خلافه فمن الحاصل
ان منع التعليق ليس في جميع الموارد لهذا الدليل وليس التعليق على المشية والقبول مبطلا
عند الجميع فلا معنى للنقض فتدبر واما قوله مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود الخ ففيه
انا لا ندعي استحالة تأخير الاثر عن الانشاء عقلا كي لا يقبل التخصيص بل نقول ان الانشاء لا بد
ان يكون على النحو المتعارف منهما في العرف علة تامة للاثر المقصود ولا يصح فيه التعليق
على المستقبل المستتبع لتأخير الاثر واما الذي يكفي كونه بالامكان مما يمكن تأخير اثره عنه بحسب وضعه
فلا بأس مع ان هذا ليس من تأخير الاثر في الحقيقة وبالجملة ان اراد تأخر مقتضى عقد البيع
من العقود بحق التأخر الناشي من الانشاء فذلك معلوم الفساد وان اراد التأخر بحكم الشارع
فهذا هو الوجه المتقدم وقد عرفت ان التخلف بحكم الشرع لا يدل على جواز الانشاء مؤخرا بحكم
الشارع في بيع الصرف مثلا لعدم حصول الملك بمجرد العقد وتوقفه على القبض المانع
اصلا لكن تعليل الملك الآن من الزمان المستقبل فاسد وان اراد التأخر الناشي عن تأخر الموضوع
كما في الوصايا تدبر والمزارعة والمساقات فلا دلالة لجوازه على جواز التأخير من قبل المنشئ بارادة
بحيث في العقود المزبورة تأخيرا لاثر على ما يلوح منها مع ان هذا التأخير ثابت في بيع الثمار على بعض
التقادير ولا حاجة الى التشبث بمثله في البيع وان اراد مثل تأخر الانعتاق عن الكتابة
نفسه ان ليس اثرا ابتدائيا للعقد بل اثر لاثره الذي هو علته لاعداد المملوك للانعتاق
وهو حاصل بمجرد العقد في جميع ما ذكر عنه قوله ثم الاضعف الخ فيه ان هذا بعينه هو الوجه
المتقدم والتمسك بالعمومات لتخصيص الاثار عن العزائم فان الشك في صحة العقد المشتمل
على التعليق انما هو لعدم احراز تحقق حقيقة البيع اياه والشك في كونه من البيع المتعارف
وبالتعبير لظهوره في جنسه كلامه وما في كلام غيره من الاصحاب رضوان الله عليهم واذ قد تبين
ان نفس الانشاءات لا تحتمل التعليق على ما مضى بل وبالشروط لتحملها ام لا لا ريب ان الترديد
حيث كان منافيا للانشاء لا فرق فيه بين ان يتعلق بنفسه او بخصوصياته كما انه لا اشكال في
جواز التاخير حيث ان الشرط لا اختصاص له بالنفي بل هو نافذ مطلقا كما صرح على ما هو صريحا وكما كان
الفرق من تعليق الخيار على رد الثمن المجهول لحصول الترديد المنافي للجزم المعتبر في الانشاء اضعف الخ



كلامهم في توجيهه والتفصي عنه فالمشهور بعضهم بانه تعليق قام الدليل على جوازه وبعضهم على ان الرد قيد
للفسخ واخر على انه قيد للانفساخ ويتوهم من كلام بعض انه شرط لوجوب الاقالة والمحققون
على انه فسخ فعلي وهذه الوجوه تختلف باختلافها احكام منها السقوط بالتلف فعلى المدعى سقوطه
قبل الرد لكان الشرط خصوص استرجاع العين وبعده لا سقط الا اذا كان بآفة سماوية وما اذا اتلفه
المشتري او غيره ضمن البدل من المثل والقيمة وانتقل حق البائع اليه واما على كونه قيد للفسخ وكونه فسخا
فعليا فلا بالاتلاف في تمام المدة المضروبة موجب للضمان مطلقا والفرق بين ما قبل الرد وما بعده واما على ان
الانفساخ فلا خيار مطلقا فالمبيع قبل الرد للمشتري ولا ضمن للاتلاف وبعده للبائع على تقدير وجوده
ومع عدمه فان كان الشرط الانفساخ المطلق رجع الى البدل وان كان الانفساخ بوجه العين لم يؤثر
الرد شيئا دون هنا لظهور حال الاشتراط ان قاله فانها لو اختصاص لها بالعين ومنها الحكم التكليفي
للاتلاف فانه لا يجوز في المدة المضروبة على تقدير كون الرد قيدا للفسخ وكونه فسخا فعليا بخلاف
غيره مما انه لا مانع من تصرف المالك في ماله لعدم المزاحمة حق الغير والفروق عدمها لان الحق انما
يثبت في المدة المضروبة على تقدير الضرب الا ان يكون الفسخ بالرد فسخا فعليا او قبله ومنها السقوط
بالاسقاط فانه انما يؤثر على التقديرين الاولين خاصة واما على الاقالة والتعليق فلا يؤثر الا على
كفاية القدرة على ايجاد سبب الحق في القدرة على اسقاطه واما على الانفساخ فالسقوط مبني على كون القدرة
على سبب الانفساخ حقا ومنها ان التصرف في الثمن بناء على توهم اسقاط الخيار انما يكون كذلك على الوجهين
الاولين اذا كان مشروطا بشرط خيارا ومقصودا في الصرف اليه واما على التعليق فانما يوجب السقوط لعدم الرد
على الانفساخ والاقالة لا يسقط بالتصرف قطعا ومنها انه يترتب على غير الانفساخ والاقالة من غير
اشكال واما عليهما فاشكال ومنها ان تلف الثمن قبل الرد على الوجهين من المشتري ايضا على مذهب
من يعم قاعدة ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له وعلى غيره فهو من البائع جزما واما بعد الرد فمن
المشتري على الوجهين ايضا اما على تقدير كون الرد قيد للفسخ فلانه تلف في زمان خيار البائع واما
على كونه فسخا فعليا فلانه كان الرد بلا اشكال فلانه ملك المشتري تالف في يده او ما في حكمها واما اذا كان
بمجرد التمكين على تقدير كفايته فاشكال من انتقال الامانة المالكية والشرعية ومن كونه غير مضمون
قبل الرد على البائع بل كونه مضمونا على المشتري فيستصحب وكذا الحال في التعليق والامر في الانفساخ
واضح واما على الاقالة فهو من البائع مطلقا قبل الفسخ ومع حكم بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع
واما على كونه من البائع فالتلف قبل خياره وسيجيء تفصيل القول في كل من المقامات ان شاء الله والمقصود

صاحب التنبيه على اختلاف الاحكام باختلاف الاقسام هذا محصل الفرق بين الوجهين وقد عرفت ان
الحق عدم قدح هذا النحو من التعليق وان البطلان منه انما هو المستتبع لتأخير الاثر فلا حاجة الى هذه التكلفات
ولو قلنا بامتناعه ومنافاته للانشاء فالاحسن الالتزام بانه فسخ فعلي واما الانفساخ فليس مما يدخل
تحت الشرط كما لا يخفى ثم انه على ما حققناه من جواز التعليق لا اشكال في جواز اشتراط المشتري الخيار
برد المبيع بالعطل مذهب كل من ذهب الى عدم مخالفة المسألة المتفق عليها للقواعد وانطباق قاعدة
من القواعد عليها ووجه الاول ان مقتضى ما حققناه من ان التصرف ليس من المسقطات وانما هو من
احد طرفي التخيير عدم جريانه في المقام فلا يناط التصرف هنا الا معه في المقام توضيح ذلك ان الخيار على
انحاء منها السلطنة على الفسخ فقط ومنها السلطنة على الفسخ والايجاب ومنها السلطنة على الفسخ و
التصرف فيما انتقل عنه والايجاب والتصرف فيما انتقل اليه بمعنى ان يكون له احد الامرين من باب
انه يفسخ ويتصرف فيما انتقل عنه او يوجب او يتصرف فيما انتقل اليه فانه مخير بين امرين كل منهما
امران فاحد الطرفين الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والاخر الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه فكون
التصرف رضا معناه ان هذا هو الذي جعل الشارع بين ادلة الرضا منه وبين الفسخ واذ قد
تصرف بالاختيار فلا وجه لاشتراط الرضا ليس لما اعتبر الشارع في معاملته وهو الخيار في ثلاثة
ايام فكانه بيان لعقد لازم مشروع للحيوان بالخيار فان طرف التخيير عليه مذكور فيه والعقد الحقيقي من
السلطنة انما هو التمكن من الفسخ وهو مخير بين الفسخ وتركه ويستفاد من هذا البيان انه مخير بين
امرين وجوديين الاول الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والثاني الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه
وقد بيناه سابقا وعرفت ان الايجاب غير الاسقاط وان التعدد في الخيار المجلس على القاعدة كما ان
كون التصرف فيما انتقل عنه فسخا كذلك ومع ذلك فلا مجال للتعدد في خيار الشرط حيث انه بحسب
جعل المتعاقدين فيصح ان يكون له الخيار الفسخ فقط فيكون مخيرا بينه وبين الترك وان
يكون له الفسخ والايجاب فيكون مخيرا بين الوجوديين وقد عرفت ان الاخبار الحيوان الخيار ساقط
على الايجاب دون التصرف الا الاسقاط ففي مثل هذا يظهر الفرق وان يكون من قبيل خيار الحيوان
بان يكون احد طرفي التخيير الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه والاخر الايجاب والتصرف فيما انتقل اليه
فتحقق اللزوم بكل من الايجاب والتصرف والاسقاط والفسخ بالتصرف والتصرف فيما انتقل عنه على ما
مر مرارا وقد ظهر ان التصرف لا اثر له في خيار الشرط الا اذا كان المشروط التخيير بينه وبين الفسخ بان
يكون في عرض الايجاب كما هو الحال في خيار الحيوان مع ان الاول منا انه مسقط تعبدا فانما يكون

كذلك في البيع لا في الثمن وهذا مبنيا على عدم تأثيره في الخيارات التعبدية ترتيبها على هذا التقدير فان الخيار
انما يتعلق بما استقل بتعلق العقد به وهو المبيع لا الثمن مع ان التعبد على تقدير التسليم انما هو في خيار
الحيوان والاجماع على التعدي الى خيار المجلس لا يدل على جريانه في خيار الشرط والمناط غير منقح و
القياس ليس من مذهبنا فافهم ولا اشكال في ان عدم كون تصرف البائع في الثمن مسقطا لخياره ليس
مخالفا للقاعدة لوجه من الوجوه فظهر من ذلك ما في كلمات الاصحاب من الاضطراب فان السبزواري
والاردبيلي قدهما استظهرا عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان الغرض عليه في هذا
الخيار ولانه مشروع شرع في الانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة
ونحوهما والموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى الثمن الصريح في بيان العلة المعتمدة ومنه
ما عرفت من انه ليس على خلاف القاعدة لاحتياج الدليل مع انه ليس له تشريع مستقل كي يجب فيه
رعاية الفائدة ولو سلم فانما الملحوظ فيه انتفاع البائع بالثمن واما انتفاع المشتري بالمبيع فليس ملحوظا
في صنف هذا الخيار وان اتفق في بعض الاشخاص مع انه اجنبي عن المرام فان الغرض بيان السر في
عدم سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن فافهم واورد عليه شيخنا بانه ره مخصص لدليل سقوط
الخيار بالتصرف المستنبط في غير مورد النص عليه بالاتفاق الاصحاب وامانا هذا العقد على التصرف
فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وفي الحال الاخير كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا
حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل ثم لا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على
الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو مورد الموثق
المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطئ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا او للعلم
بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا فلتحمل الخبر على
صورة عدم الرضا بلزوم العقد انتهى وفيه النظر في مواقع منها قوله انه ره مخصص لدليل سقوط الخيار الخ
فان تمام الاجماع على الاستحباب في المقام ممنوع فانه مورد كلماتهم على كثرة اختلافها وغاية اضطرابها
انما هو البيع ولو كان ما يوهم الاجماع على انه مسقط مطلقا فانما هو في غير خيار الشرط كما لا يخفى على المتتبع
ومنها قوله واما نيابة هذا العقد الخ فان الاختلاف بالكلية والجزئية لا يورث اختلاف الحكم وانما الكلام
على هذا المذهب كون ما يقع التصرف فيه هو الذي اشترط رده في الخيار وعدمه الا ان يقال ان الغرض
من هذا الاستظهار كفاية رد المثل وفيه ان الحق في المتعارف من بيع الخيار ذلك مطلقا ولكن الحق
خفي كما لا يخفى ومنها قوله اذ لا منافاة الخ فان تأخير تأثير التصرف للاسقاط ليس من اجل منافاته

الفسخ فتعاطوا على ما زعم من انه انما يكون مسقطا لكشفه عن الرضا نوعا وكيف يتوهم المنافات بين النظر الى [illegible]
ومنع بيعها او رهنها الا مالكها وكذا اللمس وغيره مما ورد في الجارية فلا اسقاط انهم لو قلنا باعتبار الكشف
فلا عبرة بالمنافات العرفية وجه وكيف خلاف اجماع جميع اهل العلم ومنها ما قد ذكره [illegible] قوله على المتعاقد
الى ان هذا مرجعه الى ما افاده من ان المدار في هذا الخيار على التصرف في الثمن فلا معنى لابطاله كلا منهما
وعن المصابيح الرد عليه بمخالفته لاطلاق النصوص [illegible] بالتصرف لان المدار عليه وان التصرف المسقط
في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا ينافيه في ما ذكروه من انه بعده لان ذلك زمن [illegible]
والكلام قادر على ايجاد سببه فيزاد المدار على الفعل لا على القوة على انها لا تتم فيما [illegible]
حدوث فسخها عن العقد كيوم بعد سنة ولا توقف على الفسخ في التصرف [illegible] كونه عينا لا
ودين كونه مثليا او قيمته اصل [illegible] التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين
وقد يحتمل في الاخير في العدم لعدم صدق التصرف فيه [illegible] في البدل للانفصال الا انه الاول
انتقى ومنه انه في الاطلاق في النصوص [illegible] المجلس بالاجماع [illegible]
النقل [illegible] فهذا الكلام في غاية الغرابة [illegible] ما فيه مما تقدم بينا
ما اورد عليه شيخنا [illegible] بانه للاستفادة من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا [illegible]
الخيار في كل مقام [illegible] اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار [illegible]
هذا مع ان [illegible] الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه [illegible]
ولا دليل على تعيينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس الا [illegible] عن عبارة [illegible] هو الوجه
او نحوه ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يوجد الرد فيها قيدا للخيار فقد
قيد الفسخ ثم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله
مع لزوم العقد [illegible] الاشكال في صحة الاطلاق اسقاطه هنا ولو قلنا من عدم تحقق الخيار
ومن تحقق سببه انتفى وهذا مع ما عرفت من ان التصرف في عرض الايجاد وليس اسقاطا انه
الخيار متوقف على ثبوته ولا معنى للالتزام به قبل الرد على هذا القول فالسقوط بالقول على هذا القول
الفساد فكيف يكون [illegible] الاشكال عنه في قبال من يزعم ان الخيار لا يثبت الا بعد الرد [illegible]
[illegible] مع ان [illegible] الخيار [illegible] فانه لا ريب في ظهور القضية في التعليق واما [illegible]
[illegible] مع الالتزام بجواز التعليق [illegible] القضية [illegible]
ويكفي هذا في ترجيح هذا الوجه على غيره فافهم وقد [illegible] في المصابيح [illegible]

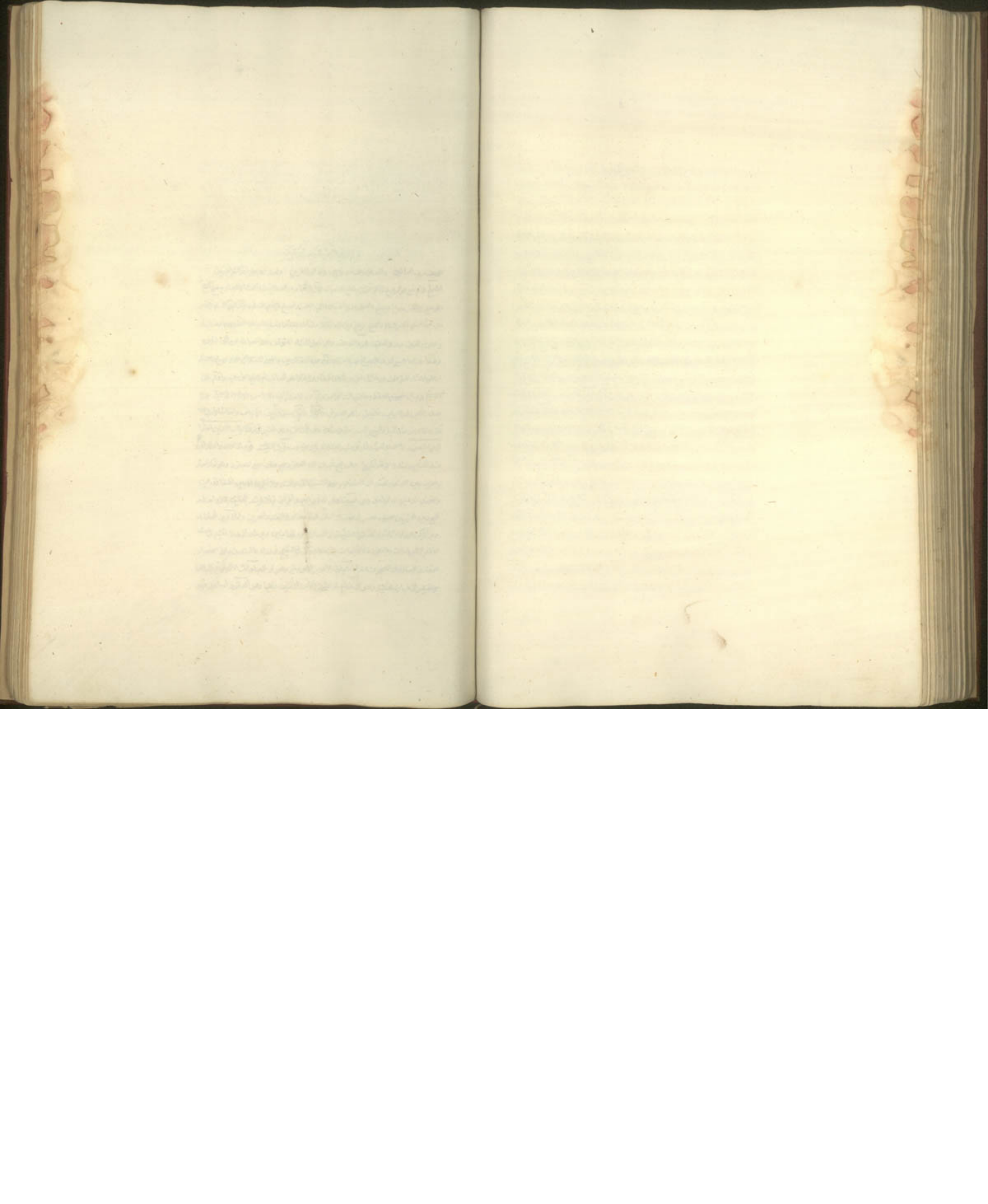
اولا

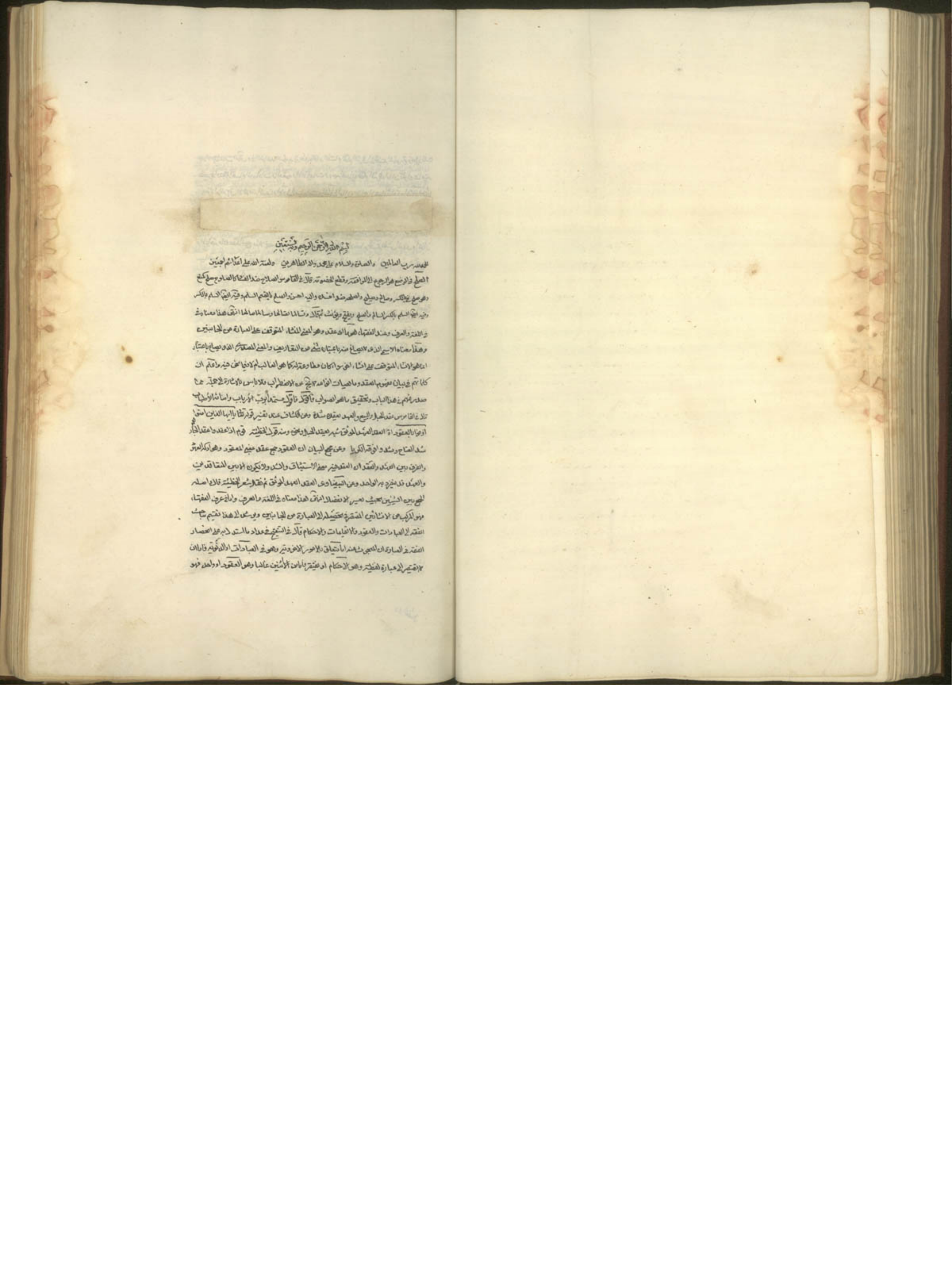
او هو حصول [illegible] الخيار فيها جميعا عرفا ثانيا ومنها فانها لم تستعمل منهم غير مرة من حمل هذه المدة ظرفا للخيار
ثالثا [illegible] ما اعتمد [illegible] في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بعين النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري
ملك البائع قبل انقضاء مدة الخيار فلولا انها مدة خيار ما اتجه لهم ذلك الا ان [illegible] الثمن وغيره
على اعتبار المدة هنا للخيار غاية الامر انه يجب التوقيت على تقدير الاعتبار كما عرفت ولزوم الغرر ممنوع وقد
الشيخ قده ومعاصره الى عدم اعتبار المدة واما [illegible] زمن الخيار فيها تماما او بعضا [illegible] ان زمان الخيار
انما هو بجعل المتعاقدين ولا معنى للرجوع فيه الى العرف وقطع النظر عن اعتبارهما [illegible] من الخيار عنه
فلا يكون [illegible] عند احد [illegible] على [illegible] التعليق وهذا الفاضل [illegible] كما عرفت [illegible] في
المقام [illegible] ما لا يخلو من خلل [illegible] ان الحق جواز التصرف في المبيع للمشتري ونحوه
ثم لو كان الغرض ارتجاع العين فلا يجوز [illegible] ان لم يكن متعلقا بالعين بل
الغرض مجرد السلطنة على فسخ المعاملة [illegible] لا منافات بينه [illegible] وبقاء حق الخيار فلا مانع من
المالك في ماله [illegible] جائز نافذ بالطريق الاولى [illegible] البائع رجع الى البدل ولو كانت العين
اذا انتقلت الى غير المشتري ببيع ونحوه [illegible] او كان هناك مانع كالاستيلاد او صار
او حر [illegible] واما [illegible] فلان الحق متعلق بالعين كالشفعة [illegible] بعد الفسخ [illegible]
تعلق بها حق [illegible] الفسخ كما هو الحال في الشفعة لسبق الحق وقدم [illegible]
المباحث السابقة والاتلاف [illegible] الحق فلا [illegible] التصرفات لعدم المنافات [illegible]
الثالث ان [illegible] التصرفات [illegible] الفسخ ان وجد العين
الحق متعلقا بالعين [illegible] بالفسخ [illegible] وابطال الاجارة تبعا لفسخ العقد وهذا
واما الاشكال [illegible] فالبيع [illegible] في تعلق الحق [illegible] ان قلنا بوجوب
الفاسخ الى انقضاء مدة الاجارة [illegible] فليس للفاسخ شيء من [illegible]
[illegible] المدة القصيرة والطويلة [illegible] الضرر وهو [illegible] على وجوه منها ان يحكم [illegible]
ويحتمل بان حق الفاسخ لم يتعلق بالعين [illegible] الفسخ [illegible] والاجارة [illegible]
ان يحكم بالرجوع الى البدل [illegible] المنافع [illegible] بالعين المسلوبة المنافع
[illegible] الخيار [illegible] فان [illegible]
[illegible]
فيرجع الى العين بعد انقضائها كما هو الحال في بدل الحيلولة [illegible] بالاستحقاق [illegible]

لو لم يكن استحقاق المحقق لحيلولة فافهم ومنها ان يرجع الى الاجرة المسمى او مثلها الى الاجارة على تقدير فسخها
راجعة الى المشترى وعلى تقدير انفساخها فلا وجه مما فكذا ومنها التخيير بين الرجوع الى البدل او تضمين
اجرة المثل وكان ترجيح بالعيب ومنها تضمين المنفعة باجرة المثل خاصة فان مناط ضمان العين موجود
في المنافع والمصالح ولو بان تكون المنفعة مما لها مقابل الغرامة وقيل ان المفروض عدم تعلق
الحق بالعين فلا وجه للتضمين وانما يرجع الى البدل مع تلف العين من اصل ان اليد مقتضية للضمان
للضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد بينها واقتضى الضمان بالمسمى فاذا ارتفع المانع بالفسخ ترتب
على المقتضى اثره وهذا هو السر في استحقاق البدل بالاقالة على تقدير التلف ولان الاقالة ليست
من اسباب الضمان وقد مر هذا في المباحث السابقة بيان كاستحقاق البدل في عوض استحقاق المبدل
منه بخلاف ما لو كان الحق متعلقا بالعين خاصة فان الفاسخ لا يستحق البدل الا بالفسخ اذا
صارت العين مضمونة باليد بغير اليد كالاتلاف فان العقد حال بين اليد ومقتضاها وليس
للفاسخ حله الا مع بقاء العين بالفرض فالتضمين ح يحتاج الى سبب اخر كاستحقاق البدل ح مترتب
على استحقاق الاصل ففي المقام استحقاقان متباينان بخلاف المقام المتقدم حيث انه ليس فيها
فيه الا استحقاق واحد للمالية فان وجد الاصل خاليا عن جميع الموانع اخذه والا رجع الى البدل
وهذا وان كان في الحقيقة من باب التغريم ايضا ولازم الترتيب الا انه فرق بين الترتيبين وهذا
يختلف الحال بوحدة الاستحقاق وتعدده فافهم وبالجملة فالتغريم من باب الاحكام [illegible]
لو تعلق الاستحقاق بالعين ابتداء وعلى هذا التقدير لا مجال لبقاء اثر التصرف بعد الفسخ
لبقاء تعلق الحق والجمع بين نفوذ التصرف والتغريم تناقض بل مقتضى الحكم ببقاء اثر التصرف
عدم استحقاق الفاسخ الا العين وهذا الفرض مستند الى اختياره حيث انه لم يصل اليه استحقاق
ارتجاع العين واقدم على الفسخ مع انتقال المنفعة الى الغير وفي المقام وجوه اخر تظهر بالتامل
فتامل والتحقيق ان الخيار حيث لم يتعلق بالعين كما هو المفروض بمعنى ان ذا الخيار لم يستحق
الا فسخ العقد وانما يترتب عليه انتقال العين حيث كانت في ملك المفسوخ عليه قبل قبضا
الفسخ ذلك لا لتعلق الحق بها قبله فلا اثر للفسخ فيما تقدم عليه من التصرفات الا ان الفسخ
بالخيار ح الا كالفسخ بالاقالة ولا ريب في عدم انفساخ الاجارة الواقعة قبلها بها فان الفسخ
لا يؤثر في اصل العقد من حينه وانما الخلل بالتعلق بالعين فيما اذا تعلق الحق بها كان الفسخ
فليتامل جدا فان المقام من مزال الاقدام وكلمات الاصحاب في غاية الاضطراب ومنهم من منع

من تصرف

من تصرف غير ذي الخيار فيما نحن فيه في عقود العين الا ذي الخيار على ما هو عليه وحكي هذا عن الشيخ وابن سعيد
والعلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيين وعن مفتاح الكرامة في مسألة عدم انتقال حق الرجوع
في الهبة الى الوارث ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر وعن مجمع الفائدة في
مسألة وجوب الزكاة على المشتري النصاب بخيار البائع انه المشهور ممنوع من كثير من التصرفات المنافية
لخيار البائع ومن الجامع ونفى عدم الخلاف فيه قبل ذلك ومنهم من يستظهر منه الجواز بل عدم الخلاف فيه
مع القول بعدم توقف الملك على انقضاء زمان الخيار كالمحقق فانه بنى على جواز الرهن في زمن الخيار
مطلقا وكذا الحكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار واستشكل في القواعد في
ذلك تبعا لما استشكله في [illegible] فيما ذكره هنا في باب الرهن وصحح كونه وقيل في باب الصرف الجواز
[illegible] وكذا في [illegible] وهو [illegible] عن المعتبر [illegible] المنع من نفوذ التصرف ويراد بالمنع من هو حذو بحيث
لا علي في الخيار ابطاله وهذا وان لم يحتمله بعض الكلما الا انه الى البعض قريب وذهب بعضهم
الى ابطال الفسخ بالخيار ما يتاخر من التصرفات من الاتلاف والحاصل انهم خلطوا الخيار المتعلق بالعين
والخيار المتعلق بالعقد فقط فاشتبه عليهم الامر والحق ما عرفت من الفرق بين الخيارين كما ان الحق
الفرق بين الاتلاف وغيره وان الفسخ في الاول يستتبع بطلان جميع التصرفات وفي كلام بعضهم غيره
انظار لا مجال للتنبيه عليها فالتفريع الثالث الحق جواز اشتراط الخيار حتى برد العين في بيع من ينعتق
على المشتري للبائع هذا منافيا للشرع ولا لمقتضى العقد اما الاول فلان مقتضى الحرية الا يعود رقا
بايجاد سبب لذلك لا برفع سبب الحرية الاولى ان المتيقن عدم ابطال الحرية ولو قلنا انه بالانعتاق
وفي مع صدق بعد الحكم بعدم الجواز تبعا للمصنف قدس [illegible] لا يقال ان هذا ليس من مقتضى البيع بل هو
اثر الملك فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك
الثابت انتهى فالحق عود الحر رقا بالفسخ وكذا الكلام اذا افاد البيع سقوط الحق كما في بيع الدين
ممن هو عليه وكذا اذا كان الثمن حقا ماليا افاد جعله عوضا سقوطه كالشفعة والقصاص والخيار
وقد ذكروا لو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا لاستحالة عوده
الرجوع الى القصاص فيها وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
ان خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية وقد ظهرت حقيقة
حقيقة الحال وان للمتعاقدين فسخ العقد بالخيار واعادة الحق بعد سقوطه فكيف وهو
لم يسقط في المفروض لفساد الحق بكون العوض العوض حرا او مستحقا فافهم





بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين
الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة قال في القاموس الصلاح ضد الفساد كالصلوح صلح كمنع
وهو صلح بالكسر وصالح وصليح والصلح ضد الفساد واليه احسن والصلح بالضم السلم وفيه أيضاً السلم بالكسر
وفيه أيضاً السلم بالكسر السالم والصلح ويفتح ويؤنث ثم قال وتسالما تصالحا وسالما صالحا انتهى فهذا معناه في
اللغة والعرف وعند الفقهاء هو ما [illegible] وهو المعنى المنشأ المتوقف على العبارة من الجانبين
وهذا معناه الاسمي الذي لا يصلح منه باعتبار شيء من التعاريف والمعنى المصدري الذي يصلح باعتبار
المدلولات المتوقف على انشاء الحق سواء كان [illegible] كما هو الغالب أم لا [illegible] فيه واعلم أن
كلما تم في بيان مفهوم العقد وماهيات القواعد لا يخلو عن الاضطراب فلا بأس بالإشارة الإجمالية جمع
صدر منهم في هذا الباب وتحقيق ما هو الصواب فأقول [illegible] مستمداً من رب الأرباب وأمناء الأطياب
قال في القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وعن الكشاف عند تفسير قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
أوفوا بالعقود أي العقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه ومنه قول الحطيئة قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم
شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا وعن مجمع البيان أن العقود جمع عقد بمعنى المعقود وهو أوكد العهود
والفرق بين العهد والعقد أن العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلا بين المتعاقدين
والعهد قد ينفرد به الواحد وعن البيضاوي العقد العهد الموثق ثم نقل شعر الحطيئة قال وأصله
الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال انتهى هذا معناه في اللغة والعرف وأما في عرف الفقهاء
فهو المركب من الإنشائين المفتقر تحصيله إلى العبارة من الجانبين ويوضح ذلك هنا تقسيم مباحث
الفقه إلى العبادات والعقود والإيقاعات والأحكام قال في التنقيح في عداد ما استدل به على انحصار
الفقه في الأربعة أن المبحوث عنه إما متعلق بالأمور الأخروية وهو في العبادات أو الدنيوية فإما أن
لا يفتقر إلى عبارة [illegible] وهي الأحكام أو يفتقر إليها من الاثنين غالباً وهي العقود أو واحد فهو

منها الايقاعات انتهى وفي القواعد الشهيد بعد تعداد اقسام الحكم الشرعي الى الخمسة المشهورة وكل ذلك
ينحصر في اربعة اقسام العبادات والعقود والايقاعات ووجه الحصر ان الحكم الشرعي اما ان تكون غايته
الاخرة او الغرض الاهم منه الدنيا والاول العبادات والثاني اما ان يحتاج الى عبارة او لا والثاني الاحكام
والاول اما ان تكون العبارة من اثنين تحقيقا او تقديرا او لا والاول العقود والثاني الايقاعات
ثم قال واما العقود فهي اسباب يترتب عليها الاحكام الشرعية من الوجوب والندب والكراهة والتحريم
والاباحة فان عقد البيع مثلا يتصف بالاباحة وغيرها ويتعلق الاحكام الخمسة نفس العقد وان كان
سببا فيجب البيع عند توقف الواجب عليه كايفاء الدين ونفقة الواجب النفقة والحج به وصرفه في الجهاد
ويستحب البيع عند الربح اذا كانت السلعة مقصودا بها الاسترباح ومضى بذلك التوسعة على
عياله ونفع المحتاج ويحرم البيع اذا اشتمل على ربا او جهالة او منع حق كبيع راحلة الحاج اذا علم
عدم امكان الاستبدال وبيع المضطر ما له الطهارة اذا علم فقد غيره ويكره البيع اذا استلزم تاخير الصلاة
عن وقت الفضيلة ويباح حيث لا رجحان ولا مرجوحية ويلحق ايضا الاحكام الخمسة نفس العقد
فالوجوب كوجوب العلم في العوضين والتحريم كالاحتكار والتلقي والنجش عند من حرمهما والكراهية
كالزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن والمستحب التسامح في البيع واحضاره في موضع يطلب
فيه والمباح ما خلا عن هذه الوجوه انتهى والحاصل ان لنا دعوتين الاولى ان العقد من قبيل
المعاني لا الالفاظ الثانية انه لا يتغير عقود الا بالالفاظ اما الاولى فيدل عليه ما عرفت ان البيع
والاجارة وامثالهما عقود مع انها معان متحصلة بالايجاب والقبول وقال في المقصد الثاني من التذكرة
الرهن عقد شرع للاستيثاق على الدين ثم قال الرهن كالبيع في افتقاره الى صيغة تدل عليه والاصل
فيه ان المعاملات لا تتوقف على التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنية الخفية ممكنا
ولا يمكن التوصل الى معرفتها الا بالصيغ الدالة عليه وفي المقصد الخامس الاول في حقيقة الضمان وشرعيته
واركانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ثم قال بعد ما افاد ان اركان الضمان خمسة الثاني
في صيغة الضمان مسئلة لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام انتهى والصيغة ليست عقدا
ولا قابلا للتشريع فان الا ذكر انما تدل على تشريع التعهد الذي هو من قبيل المعاني وليست حال
الصيغة الا كحال ساير الاركان من المضمون عنه والمضمون له والضامن والمال المضمون وفي
الفصل الثاني من الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس وتابع الضمان ثم قال مسئلة لا بد في العقد
من صيغة دالة عليه من الايجاب والقبول وهذه العبارة تدل على ان الايجاب والقبول ليس من العقد

وفي الفصل

وفي الفصل الثالث عشر في الرهن وهو عقد لازم فلا بد فيه من ايجاب وقبول وغيرها من العقود وفي الفصل السادس
الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع ثم قال الفصل الثاني
في اركان الوكالة وهي اربعة مباحث الاول في الصيغة الوكالة عقد متعلق بدون كل واحد من المتعاقدين
فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع وفي المقصد الثامن وهو في الصلح البحث الاول في ماهيته
الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وفي المقصد الاول من كتاب الامانات مسئلة
الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ
ثم قال ولا بد فيها من ايجاب وقبول والايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة وفي الفصل الفصل
الثاني منها البحث الاول في الماهية العارية تسلط بالبناء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من
اعيان المال على جهة التبرع ثم قال الركن الرابع الصيغة مسئلة لما كان الاصل في الاموال العصمة
لم يبح شيء منها الا بعقد بالكلية الا بالرضا منه ولما كان الرضا من الامور الباطنية الخفية تعذر التوصل
اليه قطعا فاكتفى فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها وفي كتاب
الشركة الركن الثالث في الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها
لهم فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم وقد يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال على الاذن في التصرف
وفي المقصد السابع الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم قال الركن الثاني
الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن وفي كتاب العطايا الهبة
عقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وساير التمليكات وفيه ايضا الصدقة عقد من
العقود ويفتقر الى ايجاب وقبول وفي كتاب النكاح النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول ولا يجب
ان صيغتان النكاح والتزويج انتهى وليس علينا استقصاء ما صدر منهم في هذا الباب وفي ما مر
كفاية مع ان الدعوى من الوضوح بمكان لا يحتاج الى الاستدلال الا الاسنن الا اضرب ان العقد في اللغة
عبارة عن العهد الموثق وهو من قبيل المعاني وقوله تعالى اوفوا بالعقود ايضا اغا انه دال على وجوب
الوفاء بالعهد واللفظ ليس من العهد في شيء وكذا قوله احل الله البيع فانه المنصرف بالحلية
في مقابل الربا ليس الا العقد القائم بالمتعاقدين وكذا قوله الا ان تكون تجارة عن تراض
فانها ليست عبارة عن الالفاظ وكذا ساير الادلة هنا وظهر من جماعة ان العقد عبارة عن
الايجاب حتى ان بعضهم فرق بين عقد البيع ونفسه فذهب الى ان العقد عبارة عن الايجاب
والقبول والبيع ما يحصل منهما وبدل الاول عليه ولعلهم توهموا ان اطلاق العقد على البيع وغيره وتحديد ايجاب

مبني على اعتقاد كونهما من قبيل الالفاظ وعرفهما اخرون بالايجاب والقبول او باللفظ الدال قال في التنقيح بعد
قول الماتن انه البيع هو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض
للاصحاب في تعريف البيع عبارة لا يخرج عن نقل الاول وقال الشيخ في المبسوط انه انتقال عين مملوكة من
شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وهو نقل لان الانتقال اثر البيع لا نفسه وذلك لان
البيع عقد لفظي والانتقال معنوي الثالث قول ابن حمزة انه عقد يدل على انتقال عين او ما هو
في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي وفيه نقل لانتقاضه بالهبة المعوضة
انتهى وقال في كتاب النكاح عنوان عقد لفظي سلك الوطء ابتداء انتهى وفي شرح الشرايع البيع العقد هو اللفظ
الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وفي المسالك اختلف عبارات الاصحاب
في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في فع والشهيد ره نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك
الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب
اخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورده الشهيد ره في بعض تحقيقاته الى الاول
نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية
وفيه نظر ثم قال فقوله العقد هو اللفظ الدال الخ بحسب ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه
فلا يكون احد التعريفين بالتعريف الحقيقي اخص وشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا
للمعنى الاخر وهو الانتقال او ما في معناه فيختلف كلامه في الكتابين كما اختلف كلام العلامة حيث
عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول فاختار في الخ الثاني ويمكن حمل عبارة المص على ما يوافق الثاني
بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد
عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الخ انتهى وفي الروضة عند قول المص في عقد البيع وادابه
وهو الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وهذا كما هو تعريف للعقد
يصلح ان يكون تعريفا للبيع نفسه لانه عند المص وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا
الى ان ذلك هو المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع
نفسه وان يكون اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في الدروس عرف البيع بذلك مريدا غير
قيد التراضي فحصل حينئذ التعريف بالايجاب والقبول اولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره
لانهما جنس قريب واللفظ بعيد انتهى وفي جامع المقاصد عند تعريف المص البيع بالانتقال
قال وهذا تعريف الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس ورده في المختلف واختار تعريف ابن حمزة

وهو

وهو ان البيع عقد يدل على انتقال العين محتجا بان المتبادر من البيع هو هذا واعتذر له في بعض
فتاويه وحكى شيخنا الشهيد ره بان هذا تعريف للبيع بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان
المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلاهما ايجاب
للبيع ولو كان المفهوم من البيع هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد
لا نفسه فكيف يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غريب واستعمال اللفظ فيه مجاز لا يجوز مع ماهيته به
انتهى وفي الجواهر عند شرح قول الماتن القسم الثاني في العقود جمع عقد وهو لغة ضد الحل وشرعا قول
من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الاخر يترتب عليه الشارع الاثر المقصود عليه وفي كتاب البيع فشرح
قول المص العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم وظاهره كالمحقق ان البيع نقل الملك
بعوض معلوم وبه صرح الكركي حيث عرفه بانه نقل الملك الخ وهو صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ
الدال والبيع عبارة عن النقل المخصوص ثم قال لا انتقال عين مملوكة الى ان قال ولا العقد الدال على الا
نتقال المذكور كما في الوسيلة والمختلف لدعوى الاول انه المتبادر من لفظ البيع عند الاطلاق
وليس هذا الا لشيوع اطلاق العقد على البيع وغيره من المعاملات وتقسيم العقود الجائزة مقابل
الايقاعات وجعل تقاسيمها للخليط لا التعريف بالعقد فقال في الكركي كما في انه عقد يقتضي استحقاق
التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفي معناه الايجاب والقبول كما في النافع والدروس والتنقيح انتهى
فانظر كيف ابى كون البيع لفظا لشيوع اطلاق العقد عليه وعلى غيره من المعاملات مع وضوح
كون المعاملات من المعاني وليس الا من جهة ان كون العقد من قبيل الالفاظ كانه مفروغ عنه حتى
ان شيوع الاطلاق على هذه المعاني المتقدمة ادعى الجماعة كونها الفاظا وعبارات وايضا قوله وفي معناه الايجاب
والقبول صريح في ان العقد عبارة عن اللفظ فان كون الايجاب والقبول من قبيل الالفاظ لا تما
يحتمل به حال ويكتب مرتبة غيره وقدم جوابه في ابواب المعاملات وقال ايضا نعم ما اشار ان البيع
هو النقل ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال ولا عقدا لما عرفت ولانه لفظ من مقولة
الكيف والمقولات العشر متباينة فلا يحمل بعضها على بعض وهذه العبارة من الصراحة على ان
لا تقبل التأويل الى اخر كلامه وقد ظهر من ذلك كله ان المراد بالبيع اما عقده كما ذكره المص من اللفظ
الدال عليه بلا خلاف معتدا به احد بل يمكن تحصيل الاجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة بل
لعله من ضروريات المذهب فضلا عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين وعترته الائمة الطاهرين
كقوله انما يحلل ويحرم الكلام وغيره مما دل على توقف عقد البيع وغيره من العقود على الالفاظ بل

ما هو المراد من العقود بالمعنى الاسمي الذاتي وسلاك هذا المسلك في جميع ابواب المعاملات ونقل العبارات
الدالة على المعاني بحثها ويظهر كفاية في اثبات ان العقد باعتقادهم عبارة عن الالفاظ ثم اختلفوا من
جعل عقد البيع ونحوه عبارة عن اللفظ او نفس البيع وغيره من المعاملات عبارة عما يدل عليه الالفاظ
وبين من التزم بكون ماهيات العقود عبارة عن الالفاظ والذي اوقعهم في هذا الوهم استعمال العقد
في اللفظ في الموارد مثل قولهم اطلاق العقد يقتضي كذا وكذا وشيوع حمله على الايجاب والقبول مع ملاحظة
المقتضي لا يتحد مع ان الاستعمال اعم والحمل المزبور انما يبتني على المبالغة في اعتبار الالفاظ في العقود وعدم
كفاية غيرها فانا لا نقول ان استعمال العقد في اللفظ من قبيل استعمال الانشاء في الجملة الانشائية والامر
والنهي في الصيغة وكيف كان فاطلاقه على الماهيات المقابلة للايقاعات ليس مبنيا على انها من الالفاظ
فظهر انه لا دلالة لعبارة الكافي على ان البيع من قبيل العبارات بل يدل على انه من المعاني لما عرفت من
ان العقد في عرفهم عبارة عن المعنى المتوقف على العبارة من الجانبين واما عبارة الوسيلة فهي و
الكافي عبارة بدل الشيء عن حقيقة استعمال الآلة الا العقد لكن قد عرفت انه استعارة فاللفظ من سلك
الاحتياج وتوقف ترتب الآثار عليه صار كانه العقد المترتب عليه الآثار ولا هذا يتعين ما عن
الشهيد رحمه الله تبعا للمحقق من دعوى تبادر العقد من البيع فان البيع يطلق على معان منها المعاملة
المركبة من الجزئين وكانه المراد من قولهم احل الله البيع وقولهم وذروا البيع ومنها الانشاء القائم
بالبائع وهو المراد بقولهم بعت ومنها التمليك المستلزم للتملك المستتبع للقبول سواء كان بالمباشرة
او بالتوكيل وهو الموضوع في خيار الحيوان والاثر الحاصل وهكذا الوقف حيث يصح ان القربة بل
في اقامته والطلاق حيث يحكم عليه بانه مبني على احد بالباق وانه الاول عبارة عن الاخراج عن
الملك على الوجه المخصوص والثاني عن ذلك العلقة وان لم يكن مباشرة الانشاء واما اللفظ فليس من
معانيه اصلا فضلا عن ان يكون متبادرا منه وليس مثل هذا مما لا يخفى على مثل هؤلاء المحققين الا ان
ان العاقل الخبير بان يتبادر ان معنى بعت تكلمت بالايجاب والقبول فهذا مع انه ضروري الفساد
لا يمكن ان يراد ولا لزم تقدم الشيء على نفسه فمرادهم ان المتبادر من البيع هو الانشاء المترتب
عليه الانتقال لا نفس الانتقال مثلا فهذا الكلام في مقام ابطال ان البيع عبارة عن الانتقال
لا انه عبارة عن الايجاب والقبول ويؤيد هذا ارجاعهم القول بانه الانتقال الى القول بانه عقد
ولو كان المراد بالعقد اللفظ لما كان اولى من القول بالانتقال لتكلف ارجاعه اليه كما عن فخر المحققين
والشهيد رحمه الله من ان تعريف بالغاية والسبب ومما يوقع في هذا الوهم تعريف البيع بالايجاب و

القبول

والقبول واللفظ الدال على التمليك والجعالة بالصيغة ولكن قد عرفت انه مسامحة والمقصود افادة اعتبار الصيغة
في ترتب الآثار لا في تحقق الماهية ويشهد على ذلك اختلاف كلماتهم في ابواب المعاملات فقد يعبرون عنه
عقدا
بالصيغة وعقدا ومعنى الانشاء قال الشهيد رحمه الله في اللمعة مع انه عرف البيع بالايجاب والقبول والجعالة
بانها صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض وعرف الوديعة بانها الاستنابة في الحفظ والمزارعة بانها معاملة
على الارض والمساقاة بانها معاملة مع الاحوال على الاصول مع انه لا فرق بين هذه الماهيات
بالضرورة من حيث كونها من المعاني او الالفاظ وكذا صنع غيره كالعلامة بل الجميع واليها تشير عدم كفاية المعاطاة
ومجرد الرضا على التعريف باللفظ اقوى شاهد على ما ذكر ومما ذكر يظهر ما في الجواهر تبعا للمحكي عن
المصابيح من تخصيص النكاح من بين العقود فانه بحسب الشرع عبارة عن الايجاب والقبول نظرا الى
انه في الشرع موضوع للعقد قال استدلالا على ان البيع هو النقل وان النقل هو الموافق لمعاني البيع لان
... والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجماعا انه على الاشكال من لزوم التوافق مع الامكان
فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في الكحت واستحالت عنه وضعه في
الاسم امر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطء وغيرهما مما يناسب العقد الذي لم يثبت وضعه
فيه للعقد بل قد عرفت ... من الخلاف فيه وانه موضوع للنقل بل ربما تكلفت ورد تعريفه بالحمل
اليه اما تقدير في الكلام او بالحاق اسم السبب او السبب على الاثر او تحميل الانتقال والعقد على البيع
مبالغة كما في زيد عدل وانكار مجاز الا انه حاز التكلف على الظهور ما فيه من ان التعاريف
في مثل المقام ... منها الكشف في الجملة شبه التعاريف اللغوية ولا يضر كلها ان كان التجوز منها انتهى
وتوضيح النظر انه لا فرق بين النكاح وغيره من العقود في ان له اطلاقين احدهما المركب من الانشائين
وبهذا الاعتبار يسمى عقدا والاخر الاثر المقصود من النقل والتمليك وغيرهما المستتبع للقبول
وبهذا الاعتبار يطلق عليه العقد ايضا فكما ان البيع بمعناه الاسمي عبارة عن مجموع الانشائين ومعناه
المصدري عبارة عن انشاء النقل على ما قيل مثلا فكذلك النكاح قد يطلق على مجموع التزويج والقبول
وقد يطلق على التزويج نعم انما تحقق هذه اللفظة من بين الفاظ العقود بكونها بحسب اصل الوضع
موضوعة للوطء وغلبتها في التزويج بخلاف سائر الالفاظ فمرادهم من ان النكاح لغة الوطء وشرعا العقد
ان موضوع تلك الاحكام الشرعية العقد الذي هو غالب في النكاح لا ان له حقيقة شرعية وان له
اختصاصا من بين سائر الالفاظ بوضعه للعقد بل مرادهم افادة ان موضوع الاحكام هو التزويج
لا الوطء فان المقصود تعريف للماهية لا تفسير الكلمة الماهية الكلية وبالتامل فيما ذكر يظهر ما فيه من وجه

الظن فتدبر فثبت بحمد الله تعالى ما ادعيناه اولا من ان العقد عبارة عما يتوقف على العبارة من الجانبين او نفس
الايجابين ويشهد عليه تعريفاتهم وتعريفاتهم كالعاقد والمعقود عليه وتعريفاتهم انواع العقد وتقسيمهم
اياها الى الواجب والحرام وغيرهما واما الدعوى الثانية وهي ان المعاني العقدية لا تحصل الا بالعبارة
من الطرفين فلما ظهر من العرف الذي هو المرجع في ماهية المعاملات حتى توهم جمع كثير من الناس
انها ليست الا الالفاظ ولهذا احتجوا على ان المعاطاة ليست عقدا حتى القائلين بانها بيع وعلى ذلك
كلماتهم دالة يتضح المقصود الا انه لا الخيال فيقبلها ومن اراد تفسيرا حسنا ويشهد على هذا الاستدلال لهم على اشتراط
القبول اللفظي حيث يلزم وهو بالاجماع على العقد قال في جامع المقاصد في الضمان قال وفي اشتراط
قبوله يعني المضمون له وجهان منشأهما من واقعة عليه والتمسك بالاصل والاصح الاشتراط لان الضمان
عقد لهما فلا بد فيه من القبول انتهى وقال ايضا في كتاب الرهن قال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء
فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بحاله آت هنا ويشكل بان باب
البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بخلاف ما هنا انتهى وهذا الكلام منه مبني على ان المعاطاة ليست
عقدا مع انه ليس الهوى لكونه بيعا والا فلا مانع من شمول اوفوا بالعقود وغيره ايضا ولا بد في الايجاب
والقبول من كونهما بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء ولعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه
صريحا وفي التذكرة وكذا لا بد فيهما من التطابق ووقوع القبول بحيث يعد معه جزءا فلو تراخى احدهما
عن الاخر كثيرا لم يعتد به وقال في التذكرة ويشترط في الصيغة اللفظ العربي لا قرب العدم قلت
ويشكل بان الاطلاق محمول على المتعارف من العرب ولان هذا من العقود اللازمة فيتوقف لزومه
على العربية لاصالة العدم ويدفعه الانتقال عموم اوفوا بالعقود الا ان يقال الاشتراط لا مانع منه في
العقد بالعجمية مع امكان العربية انتهى وفي المسالك في كتاب العارية عند شرح قوله ويفتقر الى
الايجاب وقضيته كونه عقدا مركبا من الايجاب والقبول القوليين وقال بعد قوله ويكفي الفعل
الدال عليه وجماعة هنا انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا انظر لان العارية المقصود
منها هو اثرها بالاستباحة وربما كان الفعل فيها اقوى من القول لان الدال قال وهذا احسن لان
فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض الاكابر العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد
وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واخرها الى ان الايجاب اذ كان بلفظ او ما دل عليه
ما هو من صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احتمله ومحموله لم تفتقر الى القبول اللفظي كالاكل
وهو كلام موجه انتهى وفي الضمان عند شرح قوله ويشترط رضى المضمون له والاقوى اشتراط رضاه



صحيحة عبيد بن سنان عن الصادق عليه السلام وعلى هذا القول فالمعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام
لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان احدهما الثاني لانه عقد فلا بد فيه من القبول ولاصالة
بقاء ما كان مشتغلا ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم اشتغال حق المضمون له
الا ان يتحقق المزيل ومع هذا فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول
وكونه بلفظ الماضي انتهى وفي الوكالة بعد ما احتمل عدم انعزال الوكيل بعزله نفسه حتى مع علم
الموكل به فلو لم نكتف في قبول الوكيل الفعل مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال حيث لانها
لم تصر مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبولها القولي يصح
ويترتب عليه اثره في الجملة انتهى فانظر كيف حصر طريق صحة اطلاق العقد على الوكالة في
انعقاده بالقبول اللفظي وامثال هذه الكلمات منهم اكثر من ان تحصى وبالجملة فما تتبع في
كلماتهم يظهر توقف تحقق العقد على العبارة من الطرفين ولهذا ترى متمسكون بالاية الشريفة
عند الشك في اعتبارها مع اجماعهم على عمومها وليس الا التوقف الموضوع عليها او الموضوع لا يثبت بدليل الحكم
لاستلزام تقدم الشيء على نفسه ان قلت ان المتوقف على اللفظ من الجانبين انما هو العقد اللازم لا العقد
من حيث هو ولهذا فالعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية لا تتوقف على القبول اللفظي
بل يكفي فيها الفعل بل اعتبار اللفظ من الجانبين في كثير من العقود اللازمة محل الخلاف
فقالوا بكفاية المعاطاة في البيع والاجارة وغيرهما وعدم افتقار الرهن وغيرها من العقود
حتى ان الشهيد الثاني ره استشكل القول بكفاية الفعل في الرهن بانه من طرف المرتهن جائز وقال
في المسالك عند شرح قوله قده والقبول هو الرضا بذلك الايجاب اشار بذلك الى انه لا
ينحصر في لفظ والقبول فيه كما مر في الايجاب ويكفي ان يدل الا انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لامكان
استفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن
لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن
حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة
اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام في اعتبار الماضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بينه وبين الايجاب
والقبول ما سبق به كما انه يكفي القبول باعتبار ما نظر الى اللزوم من جهة وعدم التفاتا الى
الجواز من قبل القابل انتهى قلت قد ظهر مما مر ان اعتبار اللفظ في العقد ليس لدليل خارج
بل انما هو لتوقف صدق العقد عليه وكفاية المعاطاة في بعض الموارد لا يدل على عدم

امتياز العبارة في تحقق العقد لا قوة انهم يعبون تأثل يكونا اجارة كونها بيعا لا عقدا فانهم يحكمون
لنفوذها لعموم قوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض دون اوفوا بالعقود وكذا الاكتفاء بالقبول
مان اثار عقد الوكالة مثلا لا تترتب الا على الايجاب والقبول اللفظيين وكلا يتوقف على اللفظ
انما هو الاذن دون الاستنابة والاول اعم ولهذا لا يرتفع الاذن ببطلان الوكالة للتعليق او
بجهالة العوض المشروط فيها فيصح ما وكل فيه ويسقط المسمى ويرجع الى اجرة المثل على ما صرح به
في التذكرة وبالجملة فالعقود الجائزة ايضا انما تعتبر عقدا مع الجانبين فان ترتبت على الفعل بعض
الاثار فانما هو لعدم اشتراطها للعقد وثبوتها لما هو اعم منه كما عرفت في الوكالة ويلوح من الشهيد
في الوكالة جريه في ذلك واخرج منه ما في الجواهر من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من العقود
فلا تقع حتى في العقود الجائزة كالوكالة والوديعة ونحوهما فان الاكتفاء بالفعل ونحوه حينئذ
لعله الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا او تصحيح مهاياته على وجه يجهر الحكم الذي علق بهم
انه عساها انتهى واما ما في المسالك في كتاب الرهن من الاستدلال على كفاية القبول الفعلي
بجوازه من قبل المرتهن مع انه خلاف ما ذكر في جميع ابواب العقود كما ذكر بما نقلته عنه
لا يخرج عن شيء فان الاكتفاء في مثل الوكالة بالقبول الفعلي ليس من جهة انه جائز بل انما هو
من جهة انه عقد اذن والاذن لا يتوقف على القبول الفعلي ويظهر هذا من تعليلاتهم في
تلك الابواب اعرضت عن نقلها مخافة الاطناب فظهر ان جواز العقد لا يقتضي جواز الاكتفاء
بالفعل وعدم الاحتياج الى اللفظ وان الحق توقف الرهن على القبول اللفظي وان لم يمض دليل
عليه فاصالة الاشتقاق الى القبول اللفظي محكمة ان قلت ان من العقود ما لا يتوقف على العبارة
اصلا كعقد الذمة والمهادنة ومنها ما لا يتوقف على القبول اصلا كالوقف مطلقا على ما هو ظاهر
الاكثر قلت اطلاق العقد على مثل عقد الذمة مجاز قطعا لعلاقة ارتباطه بالطرفين
واما الوقف مطلقا فانه كالعتق من قبيل الايقاعات الا ان اعتبار الرضا ممن الموقوف عليه
في الوقف الخاص صحح اطلاق العقد عليه كالضمان فان التمليك لا يقع على الشخص قهرا ولهذا
لا يعتبر القبول اللفظي فضلا عن الترتيب والاتصال على التحقيق ومن هذا يظهر ما في استدلال
الجواهر تبعا لجامع المقاصد لاشتراط القبول في الوقف العام بايقاع الحاكم في الخاص من حيث ان
الوقف حقيقة واحدة فان اعتبار القبول في الوقف الخاص انما هو لانه تمليك فالتبرع الى الموقوف
عليه وهو لا يقع قهرا على الشخص بخلاف الوقف العام قال في التذكرة وان كان الوقف على شخص

معين

الصلح ما به التجاذب انقطع   وهو كثيرا اصيلا تبع

معين او جماعة معينة فلا قوت بشرط الا القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه
ومما ذكرنا يتضح انه لا منافاة بين اتفاقهم على ان الضمان من العقود مع اختلافهم في اشتراط
القبول اللفظي فيه فان العقد هنا بمعنى الانشاء المرتبط بالطرفين ولو بمجرد اعتبار الرضا في
مقابل الايقاع المحض فلا دلالة لهذا الاتفاق على اعتبار القبول اللفظي كما افاده المحقق الثاني
وكيف يمكن الاتفاق على كون الضمان مما يتوقف على العبارة من الجانبين مع الخلاف في توقفه
على القبول اللفظي ومن هذا القبيل اشتراط القبول للموصى له فان الوصية من مقولة الايقاع فتدبر
اذا عرفت معنى العقد فنقول الصلح عقد به متعلق بالقطع اي بالقطع والاستعانة به التجاذب
مثلا اجزم القطع والجملة صلة الموصول والمراد ترتب هذا الاثر عليه ابتداء بحيث يكون هو
المقصود بالانشاء لا انه يمكن ان يكون هو المنشأ فان الصلح على بعض المدعى به صلح عن تركه الا قوة
بالنسبة باخذ بعض المدعى به فالمنشأ به رفع التجاذب ولفظ كل منهما بعض المدعى به كيفية قطع
التجاذب فانه قد يكون بتسليم المنكر المدعى به الى المدعي وقد يكون بتفويض المدعي ما يدعيه
الى المنكر وعدم تعرضه له اصلا وقد يكون بتسليم المنكر بعضه الى المدعي وتسليم المدعي له
بالنسبة الى البعض فاذا وقع الصلح على هذا النحو انقطع التجاذب بالالتزام من الطرفين على
ترك التجاذب لا دفعا وضمنه مستتبعة لانقطاع التجاذب كما هو الحال في الصلح عن المدعى به
باي حال فانه معارضة مخرجة للمدعى به عن ملك المدعي لو كان فانقطاع التجاذب انما هو
لتحقق عدم كون المال للمدعي لا لانه اثر الصلح ونتيجته كالبيع والهبة وغيرهما الواقعة لموضوع
التجاذب المستتبعة لانقطاعه والمراد كون العقد بحيث يصلح لانشاء قطع التجاذب والرجوع
الى الموافقة بعد المخاصمة لا ترتبه عليه بالفعل فان الصلح قد لا يكون مسبوقا بالخصومة ومع سبقها
فقد لا يكون كذلك وكما لا يراد تحقيقه فالاثر البيع او غيره على كلا الحالين ثم ان الصلح ما يصلح
لهذا الاثر وان لم يترتب عليه ولا شيء من العقود يصلح لانشاء ما قطع الخصومة سواه وانما عدلنا
عما هو المعروف من تعريفه بانه عقد شرع لقطع التجاذب لما فيه من الاختلال لانه ان كان المراد
مجعولا من قبل الشارع لقطع التنازع فانه لا جعل للشارع في المعاملات وان كان المراد
الوضع مطلقا فكونه لهذه الثمرة خاصة ممنوع بالاستقرار المذهب على صحته في غير مقام التنازع ان قلت
قيام الدليل على جريانه في غير المخاصمة لا ينافي كونه بحسب اصله وضعه قلت نعم ولكن هذه الدعوى
رجم بالغيب لا شفاء ما يدل عليها لا كان لا لايتم الوقوع ان قلت ان الصعق الادلة انما تدل

شرعية مع بقاء التنازع كقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ولولا ما يدل على انه
لم يكن للتعدي الا بيانا لبعض التنازع مجال لدلالة المفهوم وحيث تحقق عدم ارادة المفهوم من الشرط
تعين الالتزام بكون نحو في الاصل القطعي ما في الغرر شرطا الا هذا اشارة المسالك حيث قال في محله
كلام له ما محصّله انه لا يجب لاثبات الصلح امران احدهما ما يدل على انه موضوع لقطع التنازع والاخر
على جوازه مطلقا مرجع الامر الى الاصل غير ذلك لكنه تعلق الغرض بالدليل فكذا الصلح في
الاثر الشرعية عن بناء اللغوي لا الصلح العقدي كاثر النكاح ومن المعلوم اعتبار سبق الخصومة فيه
مع ان تعين ما ذكر تقييد ما تقدم المفهوم لا دليل عليه فلعله لجهة اخرى وفقا لتوهم ان صحة الصلح
الابتدائي الجمع عليها المدلول عليها بالاخبار تنافي كونه مشروعا لقطع التنازع قال في المسالك
فان قيل مقتضى قول المشهور كغيرهم انه شرع لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض
العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك مسبوقية في كل فرد
من افراده كما اشرنا اليه سابقا من القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالعقد في السفر فان
الاصل فيه وجود بل وندرت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة
بالملاحظة او حصولها المالا ان يدعي الحق وحينئذ ما عرفت من ان كونه قطع التجاذب التنازع حكمة فيه
ممنوع وما اعتقد انحصاره من الادلة فيما سبقه الخصومة احيد عن العام كما عرفت فخصوص بعض
الادلة عن افادة العموم لا يقتضي انحصار الحكم في الاصل في مدلوله بالضرورة مع ان غالب
الاحكام العامة لها ادلة خاصة ايضا ولم يتوهم احد فيشئ منها انحصاره في الخاص بحسب الاصل
من هذه الجهة هذا ثم اطال الكلام بما نظيره ما فيه مما عرفت وتبعه صاحب الرياض الا انه جعل الخصوص
الذي شرع الصلح لقطعها اعم من السابقة والمتوقعة فالصلح فيما يتوقع الخصومة فيه عنده على اصله
مع انه عنه الشهيد رح ليس على الاصل الا ما كان مسبوقا بالخصومة قال في الرياض بعد ما
استدل بالاخبار العامة والخاصة والاجماع المحكي المستفيض عدم اشتراطه بسبق خصومة ثم ربما
يشعر لفظة الصلح بتحقق منازعة ولكن يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى
دفع منازعة متوقعة محتملة وان لم يكن سابقة كما يفصح عنه الاية الاولى فما اشترطه الاسبق
في موضوعه باعتبار اللفظ غفلة واضحة نعم لا يساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على مشروعيته
حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولكن يكفي الاجماع عند بعدم القائل بالفرق بين الامرين كما
قال بالجملة مشروعيته لدفع منازعة متوقعة والا لم تكن سابقة كما دلت عليه اطلاق الاخبار المذكورة

قال بالبلغ الصورة المزبورة التي لا يكون المنازعة فيها سابقة ولا متوقعة فهذا مضافا الى عموم ادلة
لزوم الوفاء بالعقود اشاملة لمفروض المسئلة فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد
نقل كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كون اصل الشرعية لقطعها مشروعيته في كل فرد من افراده
خصوصا مع وجود الادلة الشاملة بعمومها او اطلاقها لا خصوصية فيه كما في نظائره كالعقد فقد فرغت
الاستبراء والرجم مع الاتفاق فتوى ونصا على وجوبها في زانية يقطع ببرائة رحمها الحق وفيه مع ما عرفت
ان الصلح على ما صرح به حقيقته في الرجوع الى الموافقة بعد الخصومة ودفع الخصومة المتوقعة ليس
رجوعا الى الموافقة بل ابقاء هو اتفاق لها وصحة استعمال اللفظة فيه مجازا بنوع العلاقة لا ينفع في
عموم الحكم بها في الجملة مع وجود ما يدل على الانحصار من الادلة العامة او الخاصة فلا حاجة الى تحمل
تصحيح اطلاق اللفظة على ما يتوقع فيه التنازع ومع لا مقابلة لا ينفع في الطال قول الشافعي فان صحة
المستعمل لا تصحح الاستدلال مع وضعه لما سبقه التنازع والجدال وظاهر جامع ان قطع الخصومة ليس
نفس الصلح فان ترك الدعوى والرجوع الى الموافقة علة لقطع الخصومة فهي لازم له غير متخلف
عنه لا عينه كما ان الاستيثاق ليس نفس الرهن وان كان هو المقصود منه المترتب عليه لا محالة
وليس هذا كقولنا النكاح عقد شرع للتناسل مثلا فانه غاية التشريع وان لم يتعلق به غرض المتعاقدين
ولم يترتب عليه ولا كقولك الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد نفس الضمان لا غاية مترتبة
عليه المقصودة للمتعاقدين ولا الحكمة الملحوظة في التشريع كما في النكاح فتبين ان كون الصلح
مشروعا لقطع التنازع لا يستلزم ارادة من الصيغة لما عرفت من ان هذا الكلام ليس على حد قولهم
ان الضمان عقد شرع للتعهد فان التعهد لكونه نفس الضمان يجب ارادته من الصيغة لا انها هو
انشاء التوافق والتراضي المترتب عليه ذلك وفي الجواهر بعد ما تبع الشهيد في التصحيح عن الاشكال
بان قطع الخصومة حكمة لا يجب اطرادها فقال ما في الرياض من تعميم الخصومة للسابقة والمتوقعة ثم اورد
عليه بان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرجوع الى الاتفاق صلحا وقال ما عليه فيما بينها
لا ان المراد به خصوص اصلح المتعقب للخصومة كما هو واضح للحق وفيه ما عرفت من ان التشريع لقطع الخصومة
لا ينافي عدم ارادته من الصيغة مع انه لو كان كذلك هو ابطال للتعريف وايراد على جمهور الفقهاء من
الخاصة والعامة حيث عرفوه به مع انهم لم يتعرضوا للحدود وانما دفعوا عنه الاعتراض بل يتجه عليه ان تعميم
الخصومة لا يقتضي ارادة خصوص اصلح المتعقب للخصومة بل منافية لانه فانه لا معنى لارادة الصلح
المتعقب للخصومة في مقام توقع الخصومة فعدم ارادة خصوص المتعقب لقطع الخصومة من لفظ

الصلح والتراضي الواقع في ايجاب العقد فيؤيد التعميم لا ما تقتضيه في معنى الابطال قوله ثم ان قلت المراد
ابطال ما ذكره صاحب الرياض من ذهاب الشهيد وغيره الى اختصاص الصلح بما سبق بالخصومة بانهم لم
يذهبوا الا ان المراد بالصلح الواقع في الايجاب خصوص المتعقب بالخصومة فتعميمها بالنسبة الى الموقعة
الظاهر في اختصاصه به وذهاب غيره الى اختصاصه بالمسبوق لا وجه له قلت قد عرفت ان تعميم الحكمة
للتشريع انما يثمر بتعميم غيره ايضا بالمسبوق لا ارادته من الاثبات مع ان اراد الابطال انما يتم حال تسليم
من اختصاصه بالمسبوق بالخصومة نظرا الى اللفظ كما هو ظاهر كلامه ولا اشعار في كلامه بان الشهيد
يقول بارادة خصوص المسبوق من اللفظ فافهم حتى يرد عليه انه يقول بذلك واما عدم تعرضه
لغير الشاهد فلذلك تراهم ولا يخفى ان هذا الاشكال انما يتوجه على ما اخترته من الرسم لان قطع الدعوى
خاصة للصلح متميزة عما عداه ولا يخفى ويكفي في كونه خاصة مميزة عدم تحققه في غيره ولا يجب
تساويه للماهية في الصدق ولا وجوده في الخارج مع انه لا الخاصة على ما قررته انما هي صلاحية
العقد لقطع التجاذب وهي خاصة شاملة لا تنفك عن الماهية وهذا ايضا وجه اخر للعدول
عن الرسم المعروف فان اللام ظاهرة في العلية الفعلية لدوران المعلول مدار علته وجودا وعدما
تكلف الدفع بانه ليس علة الحكم بل حكمة له ولذا انه تقرر في محله ضرورة وتوجيه عليه ايضا
حينئذ انه لم نعتبر كون الانشاء بالصلح ترك الدعوى بان نقول ان هذا العقد يقطع به التنازع فعلا لعدم
اشتراط المرء في الشيء بغيره دون سائر العقود مثلا اذا كان لكل من رجلين عند صاحبه
مال ولم يعلما مقداره فبالصلح ينقطع التنازع لعدم اشتراطه بالعلم دون غيره من العقود وكذا
صلح المدعي مع التثبت على نحو لم يدفع فانه وان كان ضيقا فتوقف العقد على تعذر الاول التنازع
لا يرتفع بغيره الا في نحو النصف المملوكي حيث اراد استنقاذ المال لانه لا يجب على المتهب تعريض
النصف الاخر بالاستيعاب المعاوضة في مثل الغرض للعلم بعدم استحقاق احدهما شيئا من
المال وكذا اذا احتمل المحق اشتغال ذمته بدين لزيد واراد تحصيل اليقين بالبراءة مطلقا منه
فلا يحتمل شيء في الواقع وغير الصلح لا يفي بذلك واذا اراد الشريكان ان يكون لاحدهما راس ماله
وللاخر الربح وعليه الخسران تعين الصلح له وكذا ما يستقبل من الفروع ان شاء الله تعالى كالصلح على
الروائح والاجنحة واجراء الماء واقبال الحائط فان هذه سيما من العقود لا يفي باثبات الحقوق
الرافع للتنازع كالصلح ومن هذا القبيل الصلح على البيع والهبة والاجارة والاعارة وغيرها
وكذا الصلح على ترك الاسباب المقتضية لها من التاثير كما يجيء ان شاء الله وبالجملة ففي جميع هذه الفروع

وغيرها

وغيرها يتوصل بالصلح لقطع التنازع دون غيره ولو شئت ذكر غيره ففي بعض الجهات مما يستفيض اثره
ويشهد على ذلك ان مسائل الصلح غالبا موضوعها التنازع دون غيره وليس الا لاختصاصه بهذا الامر من بين
العقود ولعل هذا الاشارة في التنقيح حيث قال انه عقد شرع وقد يشرع لقطع المنازعة بغير الاعانة
هذا العقد اللازمة له غالبا سواء تقدمته خصومة او لم تتقدم بل قيل انه لولاه لحصلت كالصلح
على الغير المجهول له المصالحين فان النزاع وحصل الرضا غالبا ولكن العقد الصلح لحصول الخطر هنا انتهى
ولكنه لكونه مبنيا على دفع الاشكال عن التعريف المعروف احتاج الى اعتبار ما اعتبره ايضا من ان قطع
التنازع حكمة لا علة وهنا امثلة اخر متى يندفع به الاشكال حتى عن الرسم المعروف بلا تكلف
وهو ان الصلح العموم فانه قد عدم اشتراط الامر مما اشترط به غيره وعدم تطرق ما يتطرق في غيره فيه
يحسم مادة التنازع سواء كان واقعا او متوهما او لم يكن شيئا منها فهو مشروع لتحصيل الانقياد على وجه
لا يتطرق فيه الخصومة والجدال ونقيضه اذا كان محققا في المال والمراد بالقطع هو اعم من الرفع
والدفع بيان ذلك ان الصلح عقد ما يستفيض اشارا اليه بتفصيل فانه الامور الخمسة بل اكثر العقود كالشركة
والمضاربة والمزارعة والمساقاة في الجملة على ما يتضح ان شاء الله ومع ذلك لا يشترط فيه بما اشترط به غيره او لا
ولا يتطرق اليه ما يتطرق الى غيره كالخيارات بحيث يراد تحصيل اثر البيع مثلا على نحو لا يتطرق اليه ما يورث
الجدال يتوصل اليه بالصلح فكان المشاجرة التي تقتضيها المعاملة اندفعت بالصلح فان حصول الارتباط طائبا
لمعاملات مادة التشاجر ما لخاصة فانه يحلي التنازع يتوجه على الاخر من وجوه التنازع ما لم يكن
قبل ذلك وقد يدفع عنهم الاشكال بوجه اخر وهو ان الغرض من هذه التعاريف التمييز في الجملة كالتعاريف
اللفظية فلا يقدح عدم الاطراد والانعكاس كتعريفهم الاجارة بتمليك المنفعة مع عدم صدقه على
اجارة الاشخاص وفيه ان هذا انما يدفع كما اخترته من ان الصلح ما يقطع به الخصومة فعلا بعد
عدم انعكاسه بان الغرض تمييز الماهية في الجملة لا صدقه على الوجه المعروف فان الاشكال فيه ليس من
جهة الاطراد والانعكاس بل من جهة اعتباره القطع علة للتشريع مع عدم التزامهم بدورانه معه
مع تصحيحه انه ليس لاحد ان يقول ان من الصلح ما هو مشروع لقطع الخصومة ومنه ما ليس كذلك وقولكم
ان الصلح بالشرع لقطع الخصومة غير منعكس لعدم شموله لبعض افراد المحدود فان التشريع انما هو للحقيقة
المتحدة لا الافراد المختلفة نعم يتوجه عليه ان هذه لبعض الماهية لم تشرع لهذا الغرض والا لم يعم
الا بتحصيله فالجواب انه كاللفظ لا يجب اطراده واما عرضناه بالرسم تاسيا بالاصحاب واوضحنا
التحديد الرافع للحجاب المغني عن ذلك الاطناب فنقول ان الصلح هو المركب من التراضي بصلح

لان تحقق الابراء الذي هو اثر من اسقاط العين والمنفعة واسقاط الحقوق وحملها دعين بها مما يطلع
انه مرجع بقولنا فيتلين جميع العقود مثل الشركة والاقالة في وجه فانها نوع متم من الايجاب وهو الانشاء
الاستقلالي والقبول الذي هو الانشاء المطاوعي فان البيع مثلا عبارة عن انشاء المبادلة من طرف البائع
والقبول من المشتري وبهذا يتميز البائع من المشتري والثمن من المثمن كما حققناه في خيار الحيوان وهذا
التحقيق لم يتفطن له الفحول فقد ذهب بعضهم الى ان الفرق بين البيع والصلح المفيد فائدته بالقصد وهو
اختلاف القصد فرع اختلاف المقصود فان كان اختلاف المقصود باختلاف العقد فهو المدار ونبه بعضهم الى
الفرق بالصيغة فما كان بصيغة البيع فهو بيع وما كان بصيغة الصلح فهو صلح وهو ايضا كما ترى فان
الالفاظ الا انه يقتضي اختلاف المعاني بالضرورة وبقولنا الصلح الخ خرج مثل عقد الشركة ونحوها فانه على التوافق
فقد فتك عما لا يصلح لان يحصل به الا الاثر المخصوص فتامل واما ما في الجواهر من ان المراد بلفظ الصلح
في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا وتسالما عليه فيما بينهما فضعيف ان الرضا والكره من
الكيفيات النفسانية التي لا يتعلق بها القدرة كالعلم والحيوة والحب والبغض بخلاف مثل الطلب و
ما هو مقدور وقال شيخنا المرتضى ره ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة
والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق
بالعين لا انه نفسه والذي يدل على هذا ان الصلح قد يتعلق بالاعيان او منفعة فيفيد التمليك وقد
يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال
وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان لا يكون الربح
لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كانت حقيقة الصلح مختلفة كان من هذه الفائدات اللزوم
كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم فيفيد في كل
موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو
يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك ومن هنا
لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك انتهى بكلامه وفيه اولا ان التسالم وان كان مفهوما عاما
يتعلق بمعنى الصلح بكثير من الاشياء الا انه اذا تعلق بكون عين لاحد بعوض كان عين نقلها اليه بالعوض
ان التمليك متضمن التسالم كما هو شان الخاص بالنسبة الى العام فكان الاولى ان يقول [illegible] واما العكس
ادعاه ره فليس عليه دليل وبالجملة لا يصدق الصلح على كون عين لاحد بعوض مثلا معنى مركب
التمليك وغيره حتى يكون التمليك مما يتضمنه بل هو معنى مباين لانشاء نقله اليه حتى يستتبع التمليك واما

استشهد

استشهد به فيه ان العموم لا ينافي الاتحاد الذاتي بمعنى ان العموم بحسب الذات والمفهوم والاتحاد بحسب الوجود
ثم الاتحاد بحسب المفهوم مع الامر المذكور يستلزم الاشتراك اللفظي ولكن عن هذا الفرق بينه وبين البيع
عدم اتحاده مفهوما معه لا يكفي في ذلك فان اتحاده معه في الوجود ايضا يقتضي [illegible] كونه
من مصاديقه ولا يلتزم به احد من الاصحاب وكذا ما استدل به على ان الصلح ليس هو التمليك بانه لا يتعدى
بنفسه الى المال وانه انما يتعدى الى المال بعلى لانه معنى ما لا يتعدى الا باتحاده بحسب الوجود كان التمليك
للبيع معنى ما ولكنه نفسه اذا تعلق بالعين بعوض فالاختلاف بالتعدية [illegible] اللزوم انما هو
المفهوم وهو انما يدل على ان الصلح لم يستعمل في معنى البيع الا انه لا يدل على عدم [illegible]
اذا كان للفظ ملكت يتعدى بنفسه مع انه صح قد يقدر والتحقيق ان التسالم ليس هو انشاء الصلح
وان صدق عليه فان قبول احد الشريكين الصرح بحصته منها صلحا ويصدق عليه التسالم مع ان انشاء
هو التسالم لانه يقع بقول احدهما الآخر لك ما عندك ولي ما عندي كما في رواية منصور ابن حازم مع انه
ليس هذا انشاء تسالم وان صدق عليه وكان ملكت يقع به البيع والصلح ولا يكون الفرق بانه في مقام
الصلح تقصد به انشاء التسالم دون البيع ولان المعاطاة عنده بيع ولا يمكن ان يقال ان الفرق بين
المعاطاة اذا كانت بيعا وبينه اذا كان صلحا انشاء التسالم بالاول دون الثاني فالتحقيق ان
الصلح والبيع انما هو بان كلا من العوضين في الصلح ملحوظا مستقلا فيتم العقد بواحد من الطرفين
كفيا [illegible] بالاخر ولهذا يصح بلا ايجاب من الطرفين وبلا ايجاب من احدهما والقبول من الاخر من غير
تعيين للموجب والقابل ومن هنا يظهر ما يتوسل به الناس في هذا الزمان [illegible] بالمنفعة من اجراء
صيغة الصلح في مقام البيع تفصيا عن اعتبار الشرائط كالعلم بالعوضين وغيره من انه حال المعاوضة
لا تختلف منه في الحقيقة بيع بلفظ الصلح فان الخبز مثلا عند المتصالحين ليس كالنقد في الملاحظة
بحسب المتعارف بل المقصود استقلالا هو الخبز والنقد ملحوظا تبعا وكذا الحال في الاجارة فان الصلح
بعوض وان شارك الاجارة في كونه تمليكا للمنفعة بعوض الا ان المنفعة فيها ملحوظة استقلالا كالمبيع
كما في البيع والعوض تابع كما في البيع ولهذا فلو كان العوض في الاجارة منفعة ايضا لم يتميز الموجر من
المستاجر الا بالاستقلال والتبعية كما ان البائع والمشتري انما يتميزان بذلك مع تماثل العوضين كما في
بيع الحيوان بالحيوان وفي الروضة عند تعريف المص الاجارة بانها العقد على تمليك المنفعة المعلومة
بعوض معلوم ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على
جعله اصلا انتهى وظاهر انه قاعد عما مر فان التمليك بعوض ظاهر في تبعية العوض واستقلال المنفعة

والهذا يصح ان يقال ان الاجارة تمليك منفعة بعوض ولا يصح القبول من الموجر والا الايجاب من المستاجر
بخلاف الصلح عن المنفعة بعوض فكما يصح ان يقال انه صالح عن المنفعة بعوض يصح ان يقال صالح عن شيء
منفعة ويصح الايجاب من الطرفين والايجاب من كل منهما والقبول من الاخر هذا وقد استدلوا على مشروعيته
بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين من الكتاب قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما والصلح خير وقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
وقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وقوله تعالى فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل
وقوله تعالى او اصلاح بين الناس والتحقيق ان شيئا منها لا يدل على مشروعية الصلح العقدي بل انما
تدل على رجحان الاصلاح بالمعنى اللغوي وهو دفع التجاذب والمخاصمة كما هو ظاهر ومن السنة ما روي
من طريق العامة عن ابي هريرة مرسلا في الفقيه ان النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى
ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله ص في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله ص
وهو في بيته فخرج رسول الله ص حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله
فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه استدل به
في التذكرة وغيرها ولا يخفى انهما لا دلالة لهما على المطلوب بوجه من الوجوه نعم يمكن تنزيل الاول على
صلح الحطيطة ويكون الثاني منها لا ابراء ولا صلح ولو سلم التساوي فمجرد الاحتمال لا يكفي للاستدلال
ومنها ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وفي
اخرى عنه ع في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس
وفي ثالثة عنه ع انه سئل عن الرجل يكون عنده مال للايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم
ويكلمهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبريه مما كان عليه ايبرا منه قال نعم اقول لا دلالة فيما
عدا رواية حفص ايضا على ان المراد بالصلح هو العقدي بل انما يدل على ثبوت الابراء في هذا
المقام واما كونه بالصلح العقدي فلا بل يمكن المناقشة في رواية حفص ايضا نعم لا اشكال
في دلالة النبوي مع فتوى الاصحاب على ما يجيء ان شاء الله تعالى والذي يسهل الخطب ان مشروعية
هذا العقد في الجملة مما لا ريب فيه واما النزاع في جهات اخر منها انه هل هو اصل براسه
كسائر العقود فلا يجري عليه احكام ما يفيد فائدته او هو فرع على ما يفيد فائدته فانه تداعى احكامها

على الاول

على الاول وكونه فرعا على غيره في الاحكام والاثار جميعها وجوه ثم حسب الخلاف الى الشيخ رحمه الله في احد قوليه
قال في السرائر وهو اصل قائم بنفسه في الشرع لا فرع على غيره على ما يذهب اليه المخالف الا ان قال
والمخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام يجعله فرع البيع ويراعي فيه شرائط البيع ولاجل ذلك ذكر
شيخنا ابو جعفر في مسائل الخلاف في الجزء الثاني في كتاب الصلح مسألة اذا اتلف رجل على غيره ثوبا
دينارا فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز ذلك
قال شيخنا دليلنا انه اذا اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته والقيمة
هنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز
قال محمد بن ادريس رحمه الله مصنف هذا الكتاب هذه المسألة بناها شيخنا على مذهب الشافعي لان الشافعي
يقول ان الصلح فرع البيع فقد ذهب الى قول الشافعي في هذه المسألة والصحيح خلاف ذلك لانه يجوز الصلح
على الثوب المذكور بدينارين بغير خلاف بين اصحابنا الامامية وشيخنا ابو جعفر رحمه الله ما قال ما ذكر
مقالة الشافعي ونحوه في نفسه ان يكون هذا الصلح اصلا قائما بنفسه ولا يكون فرع البيع ولا يحتاج الى
شرائط البيع واعتبار خيار المجلس على ما مضى فيما بيناه انتهى فانظر كيف نسب القول بتبعيته للبيع الى المخالف
لمذهب اهل البيت ونسب الى الشيخ مخالفة الاجماع فيعلم من ذلك عدم وجود المخالف من الاصحاب في المسألة
ويؤيده ان العلامة في التذكرة قال الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل
في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام انتهى وهو كما ترى لم ينقل خلافا من الشيخ رحمه الله وليس الا من جهة
عدم كونه عنده مخالفا لما نحن فيه وهو عن هذه الفتوى ان خلافه الذي نقل عنه واما لانه اورده في كتابه
ايرادا لا اعتقادا واما عدم الاعتداد بمخالفته مثل الشيخ نقل الا بثبوت الاجماع على خلافه في غاية
البعد هذا هو التحقيق الذي عليه اهل الحق واما المخالفون فلم ينقل منهم الخلاف الا من الشافعي
منهم فقد ذهب الى انه ليس باصل منفرد في حكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب هو
فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما
يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو ابراء والحطيطة
وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو
جائز فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك
على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان
يدعي عليه دارا او عبدا فيقر له بها ثم يهبها في يده فيقر له بها ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون ع

للاولى وهو ضرب هو نوع العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز
ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة خاصة ثم فسر الابراء والهبة
بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة ويدفع اليه خمسمائة فان
كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا في اذا قال ابرأتك على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ
الصلح ثم قال القائل بالوادي عليه عينين فاقر بهما له فوهب له احديهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ
الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع الفا
بخمسمائة وهو حرام والماخ الهبة واذا كان بلفظ الصلح كانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور
عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان
لفظه يقتضيه لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في مقابلة المعاوضة مثل ان يقول قد ملكتك هذا بهذا فانه يكون
بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا هنا انتهى وعلى القول الثاني يخرج عن
قائله من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابرأه من بعضه واخذ
بعضه يعني بلفظ الصلح فذلك براءة وقبض دينه ولو ابرأه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه
فكذلك ما ذكره ولما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد معناه كما تسمى الهبة
المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد فيه ذلك معناها وهذا خلاف ما تقدم
لانه معاوضة اجماعا هذا ولا يخفى انه لا وجه لتخصيص الامور الخمسة بالذكر فان الصلح يفيد
فائدة الوكالة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ايضا وان افترقت معها في كثير من الاحكام كما في
العارية بل في جميع الامور المرغوبة على ما ستسمع ان شاء الله فكيف ما كان فكلام الشافعية يحتمل وجوها
منها الاول ان الصلح انما هو لاجل جواز قطع الخصومة او رفعها بما يتسبب من الاسباب المقررة المرعية المعينة
لا انها تدل على ان للصلح عقدا مستقلا كسائر العقود وفيه اولا انه يكفي العمومات المقتضية لكل عقد
في الحكم بصحته وثانيا انه اجمع اهل العلم على خلافه وثالثا انه ان المنبئ المعروف بين اهل الفقه
لم يناقش في دلالته احد ضرورة في ان الصلح عقد مستقل فان المراد بالجواز العقود لا الرخصة المرعية
او شرعا فان الوضع الشارع لا يصلح للتقييد للتحليل والتحريم فاما الذي به تنقيل ما يوجب الصلح من
الافادات المعهودة الا في الصورتين واما انه عقد للصلح صالح لتحصيل جميع الاثار الحاصلة الا
الاربعة والاولى لا يصح لان العقود والايقاعات لا تقبل الاربعة سواء كانت اسبابا للصلح ام لا فانما

هذا

هذا الحكم لها من حيث كونها اسبابا للصلح لعدم الموجب بخلاف المقصود ويقتضي الثاني واستدل في التذكرة على
اصالته بعدم الدليل على تبعيته للغير وان الاصل في العقود الاصالة وهذا انما يتم اذا كان المراد التبعية
في الاحكام لا الاتحاد مع انه صرح بانه اذا افاد فائدة البيع بعوض فهو بيع عند الشافعي يتعلق به احكامه
بيان ذلك ان كون الصلح عقدا مستقلا مغايرا لسائر العقود مما لا خلاف فيه ولا معنى لاصالته حدوث
الحادث فمع ما ثبت كونه عقدا مغايرا لسائر العقود يمكن التمسك باصالة عدم تبعيته لغيره في الاحكام في قبال
من يدعيها ولكن الشافعي على ما حكاه عنه يقول بالاتحاد ذاتا لا التبعية في الاحكام بل الاول مبني على هذا
التقدير ايضا ابطاله دليل ان التمسك بالاصل من غير تعرض لدليله فان اقتضاء الاصل عدم التبعية
في الاحكام لا ينافي قيام دليل عليها فان الشافعي في ابطال الدليل الذي يستدل به الخصم لا في التمسك بالاصل
الذي يلزم به ولا ينافي مقصوده ان قلت ان دليله القياس وتقريره ان الصلح اذا افاد فائدة الشيء
شابهه فيجري عليه احكامه المشترك في الفرع وهو عندنا معلوم البطلان فالتمسك بالاصل لعدم
الاعتداد بدليله وكانه لا دليل له اصلا قلت ان اراد الحكم الشافعي لفساد مذهبه فلا بد ان يلزمه
بما يلتزم به ويجامع مذهبه والا يكفي في ابطاله جميع اقواله مخالفتها لاهل البيت وان اراد
الاستدلال للمطلوب من غير نظر الى الزام الخصم فالمراد من ان يستدل له بالاصل الماعرفت
من الاجماع والاخبار المتضافرة والايات على ما ذكره القوم ومنها انه عقد مغاير لسائر العقود
لانه يتحد مع الامور الخمسة اذا افاد فائدتها لعدم الفارق بينه وبينها وفيه اولا مع انه لا
يشابهها في جميع الجهات على ما يجيء ان شاء الله ان الاشتراك في الصفات لا يقتضي ذلك الاتحاد
بحسب الذات مع انه لا يندرج القول باستقلاله اذا افاد غير ما يفيده سائر الاسباب ومنها انه
لمشابهته الامور الخمسة يشاركها في الاحكام لمكان الجامع وفيه مع ما يظهر من تحقق الفارق انه قياس
ولا يخفى ان اصالة الاستقلال انما تجري على هذين الوجهين هنا وتظهر الثمرة في فروع لا تحصى كجريان
اكثر الخيارات بناء على التبعية وانتفائها لانتفاء الغرر وتحقق القبض في الصرف وكون احد العوضين
نقدا وكون التلف قبل القبض من الموجب وثبوت الشفعة للشريك بالعقد وغيرها مما لا يخفى على
الخبير وما ذكره جملة من الفروع وتشييد المرام وتاسيسا للاعلام في طي المسائل التنبيه لا يخفى ان المراد بتبعية
هذا العقد فائدة ما ذكر لا التوافق مع اخذ الثمرة في الجملة لا في جميع الاثار والاحكام فان البيع
مثلا لا يلاحظ فيه خصوصية المتبايعين ولو اعتبرت لم تخل من الصلح المفيد فائدته فلو باع الاجنبي
الشفعة من نفسه واجاز المالك صح البيع ولغى قصده وقوعه من نفسه بخلاف الصلح عن نفسه فانه

سبيل ولا ينفع الاجازة كما في الهبة والنكاح والوقف والمضاربة والوديعة والعارية ولعل الاصح قول القائل
هناك وفي الاخير بقوله قبلت مع ارادة القبول من الغير ولا يجب ان يقول بعت موكلك ولا يصح ان
يقول وهبت او انكحت اركان المقصود ايقاعه للموكل بل يقول انكحت او وهبت موكلك والسر
في ذلك ان البيع انما هو المبادلة على ما هو التحقيق والعقد يقبل بدلية مال كما لا مضى الاجازة يثبت البدل
لصاحب المبدل بخلاف النكاح فانه يقبل حصول العلقة بين الشخصين فلا بد من اعتبارهما في العقد
كالعوضين في البيع ولا يلزم من ذلك صحة قبول الوكيل في البيع لان القبول يجب وقوعه ممن وقع الايجاب
معه والمفروض وقوعه مع الوكيل وجوبه الثمن وبالجملة لا ملاحظة للاشخاص في المبادلة لعدم اختلاف
الاموال باختلاف الاشخاص والمقصود بالعقد انما هو مبادلة المال بالمال بخلاف النكاح فان الغرض
احداث العلقة بين الشخصين فلا بد من ملاحظة خصوصيتها في العقد وكذا القول في الهبة فان
المقصود كليهما التمليك والاغراض تختلف في التمليك باختلاف الاشخاص اختلافا فاحشا في المقام
بخلاف البيع نعم قد يورث اختلاف الاشخاص اختلاف العوضين وذلك فيما اذا كان احد العوضين
كليا فان الكلي يتعلق بالذمة وتختلف ذمم الاشخاص اختلافا فلو نوى البايع قبول السلم من غيره
وقصد المشتري اسلام نفسه لم يقع وان رضي بعد العقد كما انه لا يقع الرضا لو تخلف الوصف المنوي
مثلا ان ينوي شيئا باعتقاد انه فرس فظهر انه ظبي والحاصل انه ان الصلح في مورد البيع يجانب
في اعتبار خصوصية المتعاقدين دون البيع ويلزم الشافعي ان لا يلتزم بالفرق ويحكم بالاشتراك
ويفترق الصلح مع البيع ايضا في انه يصح الصلح عن الثمرة المعدومة دون البيع ومن هنا في بعض
الصور فانما استند الى الرواية والقاعدة يقتضي الفساد لان هذا هو النقل من حينه والحاصل
بالعقد هو ملك ان علك في بيع الثمرة المعدومة بخلاف الصلح فانه متعلق بكلا الصلح للالتزام
كما انه يصح الصلح عن العبد الآبق من غير ضميمة دون البيع والصلح عن الدين مع غير من عليه الدين حيث
قلنا بعدم جواز بيعه ولكنا في مقام الكلام من الحكم ببطلان الصلح على الثمرة المعدومة استنادا الى ان
بيعها صح بالبيع دون غيره فتعين ان اعتبار انتقال الملك من حين العقد انما هو في البيع ولهذا
اقتصر نفوذه في المعدوم كالثمرة المعدومة الا الدليل واقتصر على مورده ولم يتعد الى غيره بخلاف
الصلح فانه لا يعتبر فيه اقتضاء التمليك من حينه كالوصية والمضاربة والمزارعة والمساقاة والتدبير ونحوها
ويصح الصلح على الاستقلال الحاصل بغير الفعالة له دون الاجارة فانها التسليط على العين للانتفاع
ولا تسليط هنا على العين كما انه يصح الصلح عن الدية مع عدم جواز بيعها لابهامها ويتردد بيع

امر

امر بيع الصلح عليه ما يتبع سقوطه فالصلح لاسقاطه لا يوجب الاسقاط كالصلح على عدم الرجوع المطلقة السكنى
لعدم نفوذه بناء على ترتب الحكم لا يمنع ايضا نقل الالتزام معنى كون الشرط ممنوعا كالشرط والربع انه لا يصح اسقاطه
وسيأتي ما يوضحه ان شاء الله تعالى ويصح الصلح على الدين لغير المديون المؤجل الحال ومن الحال بالمؤجل فيتحقق الغريم المتحمل به
والمطالبة بالمؤجل بخلاف الابراء فانه على ان يكون له الاعراض فانه يبرأ المديون ولا يتحقق الغريم شيئا
تماما وان الصلح عن الدين ببعضه فهو وان شارك الابراء في الثمرة الا انه يعيد بعد السقوط بالاقالة
في الصلح وما سقط بالابراء لا يصلح للعود لا يخفى ان الصلح عن الدين على انحاء منها ان يصالح عنه ببعضه
ولا اشكال في صحته ولكنه ابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر في الابراء صيغة خاصة وليس بعقد لعدم
اعتبار القبول فيه وهذا احد ما فيها الابراء بلفظ الابراء كان قبول الابراء على خمسمائة من الالف كله
مثلا وصالحتك عن الالف بمائة اوهم اصل اعتبار القبول فيه الا انه قائله في وجه يعود في كل ابرا
والاظهر ايضا عدمه واما الابراء بلفظ الابراء بل اقتصر على لفظ الصلح كان يقول صالحتك عن الالف
الذي عليك على خمسمائة فالتحقيق انه ايضا ابراء بلفظ الصلح فلا يعتبر فيه القبول وهو احد
وجهي الشافعي والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك وفيه ان اعتبار القبول انما
هو بحسب اقتضاء المعنى ولا معنى لاعتبار القبول في الايقاع نظرا الى ما يحصل به من الالفاظ المقتضية
الالفاظ ذلك ايضا والمسلم انما هو اقتضائه اذا كان عقدا باعتبار المعنى ومن العجب ان العلامة
في التذكرة بعد التعرض لهذا الفرع قال وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه
في معنى الابراء انتهى فان لفظ الصلح ليس عقدا حيث يستعمل في العقد انما هو المعنى القائم بالطرفين لا
بحسب الذات وكون المعنى في الفرض كذلك على الدعوى بل لا شبهة في فساده فانه لا يتصور التوام من
طرف الغريم لتحقق الايجاب في الابراء فكيف ويتعين الوسيلة في الغرض من قال الاقرب الافتقار
الى قبول الغريم هنا وان لم يشترط في الابراء القبول مراعاة للفظ ففيه ما عرفت ومنها ان يصالح
عنه ببعضه المعين وهو عقد مستقل الا انه يجانب معنى فائدة الابراء وهو السقوط وليس البعض
عوضا عن الساقط لعدم صلاحيته لها ولو كان حقا ثابتا على الغريم ولا المدين بل المقصود ابراء
البعض والالتزام باداء المعين ثم لو كان المقصود المعاوضة بطل لكان الربا وللشافعية وجهان
ولصاحب الجواهر الفساد لان تعيين البعض يقتضي كونه عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع
الكل ببعضه وهو ربا هذا ولكن قد عرفت انه عندهم كما يكون مفيدا فائدة البيع يفيد فائدة
الابراء ايضا وان تعيين البعض لا يقتضي كونه عوضا غاية الامر امكان المعاوضة وهو اعم من

الوقوع ومنها ان يصالح عن المؤجل بالحال من غير حطيطة ولا زيادة او عن الحال بالمؤجل كان يصالح عن الف مؤجل
بالف حال او بالعكس والحق انه باطل لانه ربا لان الاجل مما له قسط من الثمن فلم يكن الصلح على استحقاق المديون
تأخير الاداء واستحقاق الغريم التعجيل كما يصح اشغال الذمة في العقد اللازم قال في الدروس في كتاب البيع ولو
شرط تأجيل الدين الحال لزم ولا لو شرط حلول المؤجل انتهى وفي التذكرة يجوز تعجيل المؤجل باسقاط
بعضه لانه ابراء وسامح صحيح ولا يجوز تأخير المعجل بزيادة فيه فلم يجوز اشتراط التأجيل في عقد لازم كا
وشبهه لان الزيادة في الدين بل بزيادة في الثمن ما بيعه اياه فلو كان عليه دين حال فطالبه فاخره الى
الوقت معلوم بشرط ان يشترى منه ما يساوى مائة بمائتين جاز لان التأخير امر مطلوب للعقلاء
ويستفيد وهو غير واجب على صاحب الحق بل له المطالبة بالتعجيل وبيع ما يساوى عشرة على قيمته جائز
ايضا فلا وجه لمنعه مجتمعا انتهى اذا عرفت هذا ظهر لك انه يمكن تأجيل الحال وتعجيل المؤجل بالبيع بعموم
فالله اعلم نعم لا يصلح تأجيل لانه مخرج بالاسقاط ولا للالحاق بغير سبب اما الاول فلكونه من التوابع
التوابع كالوصف قال في التذكرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس
للمستحق مطالبته في الحال لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق
الحنطة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى واما الثاني فلانه مجرد
وعد لا يجب الوفاء به قال في التذكرة لو حل الاجل فاجل البائع المشترى مدة او زاد في الاجل قبل
حلول الاجل المضروب او لا فهو وعد غير لازم لعموم المتضمن له اذ الوعد غير موجب انتهى ومما ذكرنا
ظهر وجه النظر فيما افاده الشهيد في الدروس حيث قال لو صالح عن الف مؤجل بالف حال
احتمل البطلان لانه في معنى اسقاط الاجل وهو لا يسقط كما تقدم نعم لو دفعه اليه وقبل صح ايضا
جاز وكذا لو صالح عن الحال بالمؤجل للحال زاد في العوض ام لا اذ لا يجوز تأجيل الحال والظاهر الحكم
بسقوط الاجل في الاول وثبوته في الثاني عملا بالصلح اللازم ولو صالح عن الف حالة بخمسمائة
مؤجلة فهو ابراء من خمسمائة ولا يلزم الاجل بل يستحب الوفاء به انتهى فان قلت انما هو عدم
سقوط الاجل بالاسقاط مفردا وهو غير المفروض فان الساقط انما هو المؤجل بازاء الحال لا الاجل
وايضا المسلم انما هو عدم لزوم الوفاء بالتأجيل بعد العقد لعدم الدليل على لزوم الوفاء به واما
عدم جواز تأجيل الحال مما لا يصغى اليه اللهم الا ان يريد عدم الجواز من جهة استلزامه الوفاء
على ما بينا ولكنه متحقق في الصلح عن المؤجل بالحال فلا وجه لاحتمال البطلان فيه والجزم به في هذه
الصورة بل الوجه ثم التعليل بان الاجل لا يسقط وكان عليه ان يحكم فيه ايضا بعدم الجواز معرضا عن

التعليل

التعليل ايضا او يصالح باستثناء المرجوح فتدبر وحكم باستحباب الوفاء ايضا مما لا تدل عليه دلالة الا ما قالت الشافعية
من ان الاجل لا يلحق ولا يسقط وقد عرفت انه مبنى على ما ذهبوا اليه من تفريع الصلح لغيره من العقود
العقود وعدم استقلاله بنفسه والذى يظهر من التذكرة عدم القول بالبطلان الا من الشافعية حيث جزم
بالصحة ولم ينقل الخلاف الا منهم وبنى الخلاف على الخلاف في اصالة الصلح وتفريعه قال يجوز الصلح على الاقرار
المماثلة جنسا ووصفا سواء كانت من ربوى او اسواء تفاوتت في المقدار والحلول او التأجيل او لا عندنا
لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه ليس يجب الا تعتبر شروط البيع فلو كان له الف مؤجلة
على غيره فصالحه منها على الف حالا او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقال الشافعية لو صالح من
الف حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق
الاجل والثانى وعد من المديون باسقاط الاجل والاجل لا يلحق ولا يسقط وهو ممنوع لانه مبنى على
عدم استقلال عقد الصلح بنفسه اما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب على المالك
القبول فان قبل ورضى بالدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في
الصحيحة والمكسرة انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم على ما اختاره من اختصاص الربا بالبيع والقرض
ولا يبعد انعقاد الاجماع على خلافه حتى كانه عد في عداد الصلح من القواعد فالخلاف انما هو الجلى
واما ما حكم به من عدم وجوب القبول على المالك لو عجل المديون الدين المؤجل فنبه عند العلامة
في جامع المقاصد تبعا للخلاف فيه الا لبعض العامة حاصرة حيث قال في السلم عند قول العلامة
ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول الى رد بذلك على بعض المخالفين من العامة انتهى ولكن قال
بجهل الوجوب وانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التأجيل الرخصة للمستحق بالتأخير الى عدم
وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله فصلحته مختصة به واذا بذل الحق من اهله وله طلب انفصاله
في مقابله التأجيل المعجل عقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ والتأجيل الرخصة للاول
فاستوى بها للثانى بل الظاهر ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان لا ان ما بعد الاجل او تضييق
الاخذ ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد تفرع على ذلك ان للمشترى اسقاط حق التأجيل
كان غيره من الحقوق والجواب ان الاجل قيد للعقد وعود الفائدة الى المشترى غالبا لا يستلزم
انحصارها فيه والحلول والاجل بحسب العادة اعتبر قيدا لا انه مجرد ارفاق للمشترى ولذا لم يقل احد
بوجوب القبول قبل الاجل الا بعض العامة وما فرع على ذلك من ان للمشترى اسقاط حق التأجيل ففيه
مع فساده ان الاجل من التوابع فلا يصلح للاسقاط وقد تقدم هذا التعليل انفا من التذكرة

مباح للقاصر عند قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال بان
ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لا امر المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولكنه في الاجل حقا لصاحب الدين
والحق لا يجب عليه القبول قبل الاجل لما في قبوله في الاجل فانه صحيح وهو فتنة التاجيل فانه لازم ويفيد
ان لا يسقط سقاطا بما اذا لا اقالة في العقود في النذور ونحو وغيره ان الثبوت بالعقد اللازم لا ينافي
سقوطه بالاسقاط كما في اسقاط الخيار ونحوه وما في اقتصر على التعليل الاخير فان الاجل بحسب العرف
ليس حقا للمديون فقط والامام فيه عدم وجوب القبول عليه قبل الاجل وان تضاف ان اذ بالاجل حقيقة
بالاجل من اقوى الشواهد على كون الاجل في النسية ارفاقا بحال المشتري فقط ومن الفاهم للحكم
ان للاجل قسطا من الثمن وفي الروايات عند قلة الرزق ولو تبرع بالدفع لم يجب القبض منها الا الاجماع عليه
كالادلة على عدم وجوب دفع الثمن قبل الحلول ونحيل الوجوب هنا على ان فائدة التاجيل الرخصة
للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ على البايع بعد الدفع اليه ضعيف اولا منع استلزام انحصار
فائدته في ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته الاصل الخالي عن المعارض من النص
والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا منع الانحصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير
القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط المحقق وغيره نظر اما اولا فلانه لا مجال لمنع اللزوم بين
انحصار فائدة التاجيل في الرخصة للمشتري ووجوب الاخذ على البايع لعدم الفرق بين الاجل
والمعجل الذي يخرج فائدة الاجل في المشتري وبالجملة لا شبهة في وجوب القبول على البايع مع عدم
العقد بالاجل والمفروض ان التاجيل لا فائدة له الا الرخصة للمشتري بالتاخير ووجوب القبول
عليه بعد ثبوت هذين مفروغ ولست ادري كيف يمكن تسليم انحصار الفائدة في رخصة
المشتري ووجوب القبول عند الاطلاق للنص والاجماع ثم منع وجوب القبول مع التاجيل الذي
لم يفد الا رخصة المشتري بالتاخير وهل هذا الا تناقض فان العلم بانحصار الفائدة في رخصة
المشتري هو العلم بانتفاء فائدته عن البايع وكون وجوده بالنسبة اليه كالعدم فلا شك في ان ابقى
التاجيل جواز امتناع البايع مع العلم بعدم تاثيره بالنسبة اليه لا يجتمعان بالضرورة واما ثانيا
فلان مجرد عدم انحصار الفائدة في المشتري وتعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل لا ينافي
كون الاجل ملحوظا للمشتري فقط والشرط انما يثبت للمشروط له لا لكل من يتعلق به غرضه ومراد من
يدعي انحصار الفائدة في رخصة المشتري انحصاره بحسب الاعتبار الذي هو المناط في الاحكام
لا انحصار ما [illegible] يترتب عليه الا تلك الفائدة والحاصل انه لا يمكن ترتب فائدة في

البايع

البايع من الاجل حق قابل بحسب جواز تعلق غرضه بتاخير القبض الى الاجل فانه صريح في البطلان لانا لا ندعي
كون اعتبار الاجل في النسية مثلا محضا للارفاق بحال المشتري بحسب العادة لان غرض البايع غالبا
يتعلق بتعجيل القبض وتعلق غرضه بالتاجيل نادر والظاهر من التاجيل حصول المشتري متمكنا التاخير الا
وان امكن ان يشارك البايع بانه يحصل حقا لهما او يختص به ويجابه ما افترض من ان الحق من الكل
الاشتراك والاختلاف الفائدة غالبا للمشتري الا ما اندر فيه واما في الجواهر من التمسك بالاجماع
لعدم وجوب الاخذ على البايع مع تبرع المشتري بدفع الثمن قبل الاجل بعد الاعتراف بانه شرط
شرط الاجل حق للمشتري [illegible] فنظر [illegible] كلا انه اعترف بان مقتضى العقد وجوب القبول على
البايع لولا اشتراط الاجل والمفروض انحصار حق التاجيل في المشتري فمع عدم المانع من الاقتضاء
كما هو المفروض لا يعقل التخلف لان عدم التاثير اما لعدم الاقتضاء واما لفقد شرط او وجود مانع
والمفروض ان العقد مقتض لوجوب القبول واشتراط الاجل لحق المشتري بحيث يكون بالنسبة
الى البايع كالعدم فعدم تاثير المقتضي عند [illegible] الاقتضاء لا انه في عدم الاقتضاء
فالتحقيق ان الاجماع المزبور قرينة على كون التاجيل قيد العقد لا يختص به واحد من المتعاقدين
وهو مانع من الاقتضاء وكيف والاخير هنا امر مقتضى اطلاق العقد لا اثر له ولله الحمد ومنها
ان يصالح عن المؤجل على الحال ببعضه كان يصالح عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة ولا اشكال
في صحته عندنا لعدم اشتماله على الربا ولما رواه ابان بن عثمان عمن حدثه عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف
من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في الرجل [illegible] رجلا الى اجل مسمى فيأتيه
غريمه فيقول انقدني من الذي لي كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضا وامد لك
في الاجل فيما بقي قال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله فلكم رؤوس اموالكم
لا تظلمون ولا تظلمون وخالفنا الشافعي حيث قال لا يصح الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة
لانه نوع من بيع المقدار بتحصيل الحلول والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة
الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول وفيه
ان العوض هو البعض للمال لا الحلول وليس المالان متحدين بالجنس وعدم الحاق صفة
الحلول بالمال المؤجل ثم في صورة التراضي لان الصلح عقد اوجب ذلك ومنها ان يصالح عن الحال بالمؤجل

بقدره والحال في صحة ابقه عنده فاذا كان يصالح عن الف حال على خمسمائة موجلة فيبرئ المديون من الخمسمائة ويتحقق
على الموجل التأخير الى الاجل وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس بطريق المعاوضة وانما هو مسامحة من
الوجهين حط بعض العقد وهو سائغ فيبرئ عن خمسمائة ترده عند الاجل وهو غير اللازم فله ان يطالبه
بالباقي حالا ونظيره ضعفه ظاهر ومنها ان يصالح عن المؤجل بالحال بزيادة وهذا لا شبهة في بطلانه
ومنها ان يصالح عن الحال بالمؤجل كما اذا كان يصالح عن الف حال مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة
بالفين مؤجلة الى سنتين وهذا لا شبهة في فساده لاشتماله على الربوا ولما تقدم من حديث الباقي والله
هذا فصل الكلام مخالفة الشافعي لنا في عدم اعتبار تحقق الخصومة وكونه عقدا مستقلا غير تابع لغيره
ونظير الفرع في هذه المسائل وان الصلح جائز ونافذ مطلقا سواء كان مع الاقرار او الانكار وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد لعموم الادلة وخالف الشافعي في هذه المسألة ايضا فقال انما يصح الصلح على الاقرار
وصورة الانكار ان يدعي رجل على رجل الفا دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب
او دين او بعض المدعى او غير ذلك واستدل بان الصلح على الانكار معاوضة على ما لم يثبت له فلم
تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء وفيه
انا نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت مطلقا ولو سلم في بيع مال الغير فانما هو لتوهم انه تصرف في
غير حاله مع ان هذا التوهم مكان من الضعف فان هذا المعنى انما يتحقق بالتغلب في مطلق
التصرف مع الذكون البيع تصرفا ممنوعا واما القياس فمع فساده في نفسه ليس في موقعه لان الحكم
في الاصل ممنوع ويمكن ان يعارض دليله هذا بان الصلح سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار
كالابراء والصلح مع الاجنبي واستدل في التذكرة بوجه اخر ايضا وهو ان الصلح وضع لقطع التنازع
وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الاخر فلو لم يصح صلح الانكار
انتفت اعظم فائدة الصلح انتهى اقول هذا الدليل كما يفيض بتسليم صحته لان يعارض به دليل
الشافعي فتأمل ومن العجب انه مع اشارته الى الخصومة في تحقق الماهية الكثير اعتبر الاقرار ايضا
الخصومة فان مجرد سبق الخصومة مع تعقيبه بالاقرار لا يصح اطلاق الكلمة بحسب العرف واللغة
بان التجاذب ثم لم يقع بالعقد فاي فائدة في اعتبار سبق الخصومة المرتفعة قبل العقد
اللهم الا ان يقال ان المراد بالاقرار هو الاقرار عند المدعي لا في محضر الحاكم فالتجاذب انما ارتفع بالصلح
لا بالاقرار وفيه انه لا يتم الا فيما كان مسبوقا بالانكار بالترافع وكان المقصود منه قطع سلطنة
الرفع الى الحاكم مع ان المدعي اعم وكان الرجل لا يشعر بما يقول وان كلامه الا ماذا يؤول مع انه مع

انه المجوز ان النواميس الا تعتبر لا اقران بالعقود الا بالنصوص في جميع احاديث الاربوية وكان الحكم
المجوز مطلق بالبينة الى الاقرار والانكار وكذا بالنسبة الى التعلق بالبين والتابي وسبق الخصومة
وعدمه وكون الصلح عن الدعوى او الشيء المدعى والجريان بين المتداعيين وبين المدعي والاجنبي
والوقوع مع العلم بما انتصالحا به وعليه ومع الجهل اما الصلح عن العين فهو قسمان صلح معاوضة
وصلح حطيطة اما الاول فهو الذي يجري على العين المدعاة اما بعين اخرى او منفعة اما الاول
كما لو ادعى عبدا فصالحه على ثوب ويتحرر الامر بين القول بالتبعية والقول بالاصالة في تعلق احكام
البيع به كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح
عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربوا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان اتحد جنسهما
من اموال الربوا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر واما الثاني كما لو ادعى
شيئا فصالحه منها على منفعة دار وتتعلق به على الاول احكام الاجارة واما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض
العين المدعاة كما لو صالح عن الدار المدعاة على نصفها فهو على من ذهب من الشافعية يشترط القبول
والقبض وانه في هذه الصورة وجواز والبقية ذهب الاكثر وهو البطلان لان الصلح يقتضي المعاوضة
ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه وعلى الاول فتجري عليه احكام الهبة من اللزوم والجواز وغيرهما
ونحن نمنع كون الصلح معاوضة مطلقا بل انما هو الالتزام من الجانبين سبيل الاستقلال وان لم يفد الا
اسقاطا كما في الصلح من الدين ببعضه وعن الدعوى باليمين وعن احدهما بالاخر وعن سائر الحقوق
نعم لا يتاتى الالتزام من احدهما مع العلم بكذب نفسه فيبطل مع الاقرار ويصح مع الانكار كما يظهر من
الشهيد في الدروس حيث قال لا ريب انه لو اقر له بعين وصالحه ببعضها اشترط القبول لانه في
معنى هبة الباقي ويحتمل البطلان لانه يجعل البعض ملكه عوضا عن كل ملكه وهو غير معقول انتهى
وما في الكتاب لو ادعى عليه دينا فانكر ثم صالح على بعضها جاز عندنا ولا يتحقق ها هنا معنى الهبة
لانه بالنسبة الى المدعى عليه ملكه والكل بالنسبة الى المدعي هبة انتهى ولا يخفى انه لا يستقيم على ظاهره
لانه ان كان في الواقع للمنكر فالصلح هبة من الاجنبي لمالك المال بعض ماله في مقابل البعض الاخر
من ماله وان كان المدعي فهو تمليك لبعض ماله بازاء البعض الاخر منه وكلاهما فاسدان وحيث
لا يكون المال للمنكر الثابت بطل هبة المدعي لبعضه بالضرورة فكيف يكون بالنسبة الى المدعي
هبة مع كونه بالنسبة الى المدعى عليه ملكا هذا على تقدير علم المدعي بالحال واما مع جهلهما فلا يلزم شيء
مما ذكر لان كلا منهما يلزم بكون بعض ما يحتمل ملكيته بازاء الالتزام الاخر كون الباقي له كان التمليك

الا ان الكل لعدم تبقيته تصدق المدعي مباح منه الانكار لكونه تعين للمال المدعي في مقابلة الاقرار يكون
المعين لا عن امر بخلاف ما اذا قطع بصدق المدعي فانه لا مقابلة الاقرار المحقق لكونه بعين ما يعتقد
انه ملكه بغير ما اداه صيرورة المعين الاقرار وهذا هو المراد بقوله انه يجب المعين ملكه عوضا عن كل حقه
وبيان انه لو ان ادعى الصلح عن المال المدعي بعينه كون المعين عوضا عن الكل وانما الفرق في
صورة الانكار ان الانكار لكونه للمال المدعي عليه الاعراض عن دعواه ما اداه التزام بتسليم بعضه
الى المدعي وافساد الدعوى بالاقرار لا يجوز هذا الصلح الا وجه صحيح وهو مع هذا انه على حاله غير متعقل
فانه ليس الا الصلح عن الكل بالبعض فتامل واما الصلح عن الدين على بعضه فهو قال الشافعي فابطل الصلح
على بعض ما في الذمة معللا بان التصحيح على تقدير الحط وارادة الحط على ما في الذمة ممتنع واذا وقع
على المعين المعين قوته على صحة الحط في الدين وان لم يصح هذا اولى والاصح نفيه وجهان
والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك المعين فالصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيح معاوضة عندهم
مع الانكار وقد مرت الاشارة الا تفصيله واما التهم بالتهمة الا الدعوى وما تعلقت به مخالف منه
الشافعي ايضا استنادا الا ان الدعوى لا يقتضي عنده ونحن نمنع كون الصلح عن حق ولكن
مع انه قد يفيد فائدة ما ولكنه بعد اعتبار الاقرار في هذا العقد لا يحتاج الا هذا الا ان ...
بان الدعوى لا يحتاج الاقرار بالضرورة ولما سبق الخصومة فقد عرفت مخالفته لنا في اعتباره ايضا
وانه فاسد لان اعتباره انه هو الاقتضاء وضع الكلمة وعدم اعتباره الاقرار لا يجدي ذلك ولا باس
بالاشارة الاجمالية عن الفروع ايضاحا للمرام وتاسيسا للاتمام ومنها انه لو صالح عن ملكه لشيء من غير
سبق خصومة جاز عندنا وبطل على مذهب الشافعية فقد صح الصلح ايضا ولكنه على اصلهم
ليس بصحيح ولا يخفى ان هذا الخلاف انما هو مع تجويز البيع والا فهو كناية ومنها التذكرة مع
الاجماع على عدم الاكتفاء بمباح البيع وهنا فيه قولان ومنها ان طلب المدعي عليه الصلح من
المدعي ليس اقرارا عندنا لما عرفت من انه يصح مع الانكار ايضا واما الشافعية ففصلوا بين ما
اذا اطلق او قيد بالدعوى الكاذبة وبين ما قيده بالامر المدعي في الاول وجهان في الثاني
وجهان احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك لمقتضى فلا اعتراف بالملك واصحهما عندهم انه
ليس باقرار ايضا لجواز ان يكون المراد قطع الخصومة الذي وضع الصلح في الاصل لاجله وسوى
بعض الشافعية بين ما تقدم وبين قوله بعني لاتحاد الصلح والبيع والهبة الفرق والمشهور انه اقرار
صراحة في التماس التمليك وطلب الابراء مع التنازع في الدين اقرار ومنها انه يصح ان يصالح الشخص

حصته

حصته من الميراث شيئا مطلقا اسقاطا وقالت الشافعية الكافات التي كثرت احيانا انه صلح عن الدين والكافات دينونا
عليه فهو صلح عن الدين والكافات على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين ولو كان في التركة عين
ودين على الغير فالصلح عندهم باطل في الدين لعدم تجويزهم بيع الدين من غير من عليه واما في العين فهو
عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة ومنها انه لو ادعى دارا في يد غيره فصالحه منها على سكناها سنة بطل
انكان مع الاقرار وصح مع الانكار وليس رجوعا على العارية عندنا وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو هي
ترجع فيها متى شاء وليس عندنا هبة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض عن ملكه ويظهر
ما فيه مما حققناه من صحة الحطيطة في العين وعلى اصلهم لا يستحق اجرة المثل اذا رجع عن العارية واليه
ذهب الاكثر ونقل عن بعضهم وجه انه يستحق لاستحصال المنفعة في مقابلة رفع اليد وهو عوض فاسد
هذا واما اذا صالح عن سكناها سنة بخدمة عبد كان صلحا على اصلهم فرع الاجارة ومنها انه لو
تنازعا في الزرع الاخضر وتنازعاه على شيء صح سواء شرط القطع ام لا وسواء كان مع الارض ام لا
وقال الشافعي لا يجوز الا مع الشرط ولو كان مع الارض فاصح الوجهين عنده الصحة مع عدم الاشتراط
واما لو صالحه على بعضه لم يصح مع الاقرار واما مع الانكار فيصح مطلقا وقال الشافعي لا يجوز سواء
شرط القطع ام لا قياسا على ما لو باع نصف الزرع شائعا واصله كاصل اصله فاسد ومنها انه لو صالح
عن شيء بما يجانسه فهل يعتبر عدم التفاضل ام لا وجهان مبنيان على عموم حرمة الربوا لجميع المعاوضات
كما هو الحق ... كونه بيعا عليه واختصاصه بالبيع على ما ذهب اليه الحلي والعلامة في بعض
كتبه وذلك كان يصالح عن الف درهم وعشرين دينارا في يده غيره على الف درهم هذا اذا كان
المبيع عينا واما اذا كان دينا فعلى التفصيل المتقدم من انه اما عن الحال بالمؤجل المساوي او
بالعكس او عن الناقص بالزائد او بالعكس مع اتحاد في الحلول والتاجيل او الاختلاف واما
الصلح عن الزائد بالناقص المعين وعن المؤجل بالناقص الحال فلا اشكال فيه لكونه ابراء عن
البعض بازاء الحلول او التعيين واما الصلح عن الناقص بالزائد فانكان في قوة الابراء فكما
المتقدم بان يكون المقصود الابراء عن الالف والتعويض عن الخمسمائة بالالف والا بطل على الحق
سواء كانت الزيادة حقيقية او حكمية والعلامة في تخصيصه الربوا بالبيع في البطلان على الفرضية
نحو الشافعي والحلي ... قال في التذكرة مسألة لا يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان
عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يده غيره الف درهم وعشرون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز انتهى وظاهره دعوى الاجماع على الصحة

بعد عرفت الحال ومنها انه لو صالح على النقد بنقد لوجب تعيين التقابض في المجلس لاختصاصه بالبيع وعلى مذهب ان ضمان القيمي
بقيمته في الذمة وسمى المبسوط والجواهر اختاره ومنها انه لو صالح على التالف ازيد من قيمته فعن بعض اصحابنا
اصحابنا الامامية في صحته وفي الدروس ان الاشبه الجواز وعن الخلاف والمبسوط المنع وعلله في الخلاف على
الرواية بانه اذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلا له فان له مطالبته بقيمته فالقيمة هيهنا دينار واحد
فلو صالح عنه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز وتقدمت حكاية كلامه
ونقل جمع من الاساطين المسئلة على ان ضمان التالف هل هو بالمثل او القيمة فيجوز على الاول ويمنع على
الثاني قال في التذكرة لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه لان
الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم … هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله فيكون الثابت
في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو
الدرهم فيلزم الصلح عليه بدرهمين الربا وهو لا يجوز انتهى وعلله في الروضة عند قول الماتن ولو
اتلف عليه ثوبا يساوي درهمين فصالح على اكثر او اقل فالمشهور الصحة بان مورد الصلح الثوب لا الدراهم
وهذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا فيكون هو متعلق الصلح واما على
القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمته انما هو الدراهم فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنها ولا نقصان
مع اتفاق الجنس ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز ايضا لكن لا يقولون به انتهى وفي التذكرة
لو اتلف رجل على آخر عينا هو حيوان او شيء قيمتها دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على
اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان ثبت
في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في الذمة
قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او
اقل فقد عاوض عليه نسيئة … وذلك في باب النقود واكثر ممنوع انتهى وفي الدروس لو اتلف عليه
ثوبا قيمته عشرة فصالحه بازيد او انقص فالاشبه الجواز لان مورد الصلح الثوب ويشكل على القول الاصح بضمان
القيمي بقيمته فيؤدي الى الربا ومن ثم منع في الخلاف والمبسوط والتحقيق عدم ابتناء المسئلة على ما ذكروه بل
يصح الصلح على ما هو التحقيق من ضمان القيمي بالقيمة ايضا فان المضمون ليس واحدا من النقدين بالخصوص
بل مطلق النقد الغالب فالصلح عن قيمة الثوب التي هي عشرة دراهم بخمسة عشر في الحقيقة صلح عن النقد
المطابق لعشرة دراهم … من الدينار لان المضمون لا خصوص العشرة دراهم فلا يتحقق التماثل
واما ضمان مثل … وهو القيمي … لعدم جري العادة على وجوده تعذر

واما بحسب الذات لا يمكن ان يخاطب الشخص بادائه ولا الاحكام الوضعية انما يتحقق بلحاظ ما يترتب عليها من الآثار
التكليفية وليس هذا من قبيل تعذر مثل الشيء بحسب الاتفاق فانه ضمانه انما هو بلحاظ حالة امكان الضمان
… لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم … هذا الكلام المتقدم من المسالك
ودعوى ان المعلوم من مذهب … ضمان القيمي بقيمته … الذي هو مذهب نادر وليس في كلام
الفاضل … المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل انما هو لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو
… على المثل … حتى تؤدي … من اتلف لاخر وان كان الواجب دفع القيمة عوضا
شرعيا لعدم امكان اداء نفسه وعدم معرفة مثله … ليكون اقرب من القيمة فالصلح … اذ …
عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي مضمونا بمثله الذي هو … وجوب اداء المثال
عرفا او لانه وان قلنا بكون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة في خصوص الدراهم التي
الحاجة ففيه نظر اما اولا فان مبنى كلام الفاضل وجماعة ما ذكره الشهيد ره على ما هو جوابه وهو
من كلام المصنف ره هنا وان كان مخالفا لما اختاره في غير هذا المقام وليس مثل هذه الكلمات …
… واما ثانيا فلان احتمال ان يكون المراد ما يتراءى من كلامه من كون الثابت في الذمة
في القيمي … من الوهن لما عرفت من ان الاحكام الوضعية لا تتحقق الا بلحاظ الآثار التكليفية
ان جماعة من المحققين ذهبوا الى انها ليست مجعولة بل انما تنتزع من الاحكام التكليفية وكيف
ولا معنى لاشتغال الذمة بعين التالف واما الرواية الاولى فانما تدل على كون المأخوذ مضمونا
على الذمة … ومعنى كونه مضمونا عليه وجوب رده ما دام باقيا وبعد
التلف يكون مضمونا … وجوب رد بدله فان الذمة مشغولة بالعين او بالتالف ولو كان
التالف … في الذمة … لا تستقر في الذمة ولا معنى لاشتغال الذمة
بالشخص حال وجوده فضلا عما اذا تلف وعدم فان المعلوم المعدوم لا ايجاد وهذا …
اشتغال الذمة به … وجوب … وهو … عليه الافراد واما …
فيظهر حالها مما تقدم فان ضمان … العين التالفة لا معنى له الا اشتغال ذمته …
بالكمال والله تعالى اعلم فظهر ان احتمال هذا … كلماتهم … واما احتمال ارادة
القيمة من الثوب … في غاية البعد ومنها انه لو صالح عن قيمة التالف …
… ولم يلزم … الا … واما على الاصالة …
اليه الفساد من هذه الجهة ولكن … على ما سيجيء … عن انه لا بد في الصلح من الالتزام …

من الزمني والمؤجل عين ما استقر في الذمة بالاتلاف ونحوه اعتبار الاجل الا بجديد معاقدة لما استقلت
الذمة وان الاشتراط انما يعتبر في ضمن العقود وما في الالزام التاجيل من غير المال لم يقابل بالالزام من التلف مع ان
التعجيل لا يصلح لعوضية ذلك الابراء والاسقاط فالصلح من الحال بالمؤجل لا يحصل الارفاق ويحصل الالزام با
لتاجيل الذي من العقود هنا ويندفع الاشكال بوجوه منها ان الثابت في الذمة المثل فالصلح يعاوض
عنه بالقيمة فيتحقق الالزام من الجانبين وهذا انما يتم على مذهب من يقول بان المضمون في الذمة في
القيمي انما هو المثل كما صرح به في التذكرة ومنها ان قيم المتلفات قد لا يكون لها حد معين في الواقع
بل تختلف باختلاف الرغبات ويكون للشيء الواحد قيم متعددة فيصح الالزام من المصالح
بقيمة معينة ومنها ان الثابت في الذمة بالاتلاف هو النقد الغالب فلو لزم احدهما بالتاجيل وادى
بالبعض في الدنانير مثلا [illegible] اندفع الشبهة عما ذكر في التذكرة حيث قال لو كان قيمة العبد
التالف الف على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] للاصل والمعنى م
والوجهان لنا انه للحق في القيمة فكان ما سماه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق [illegible]
مؤجلا انه حق [illegible] ولا انها انتقل الحق في القيمة [illegible] ان الحق اوما هو المثل وقوله فكان ما سماه
تقديرا للقيمة [illegible] بان كون القيمة الغالب على التحقيق بحيث لا يحتمل الزيادة والنقيصة ولا
[illegible] للتقدير مع فرض استقرار القيمة فيلزم [illegible] وقد اشرنا الى ان قيم المتلفات تختلف
باختلاف الرغبات [illegible] الاخذ بالوسط عند اختلاف المقومين وعلى هذا التقدير لا على التفريق
التعارض فانه لا يلائم مقام التعارض لانه ليس جمعا ولا ترجيحا ولا عملا بالاصل هذا ولكن
العلامة رحمه لم يعتبر الالزام من الطرفين في الصلح حيث صحح الصلح عن الدين ببعضه من غير تقييد
بالحلول والتعجيل حيث قال [illegible] بلفظ الابراء [illegible] على لفظ الصلح [illegible] اسقط
من الالف التي في ذمتك خمسمائة صح عندنا ايضا وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة [illegible] القبول [illegible] من كونه عقدا مستقلا ومن كونه
في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم
الاشتراط لاقتضاء وضع اللفظ ذلك انتهى فالعلامة المتقدم منه لعله مبني على هذا الاعلى ما ذكر
من الوجوه وقد عرفت ما فيه عند التعرض لوجه الصلح عن الدين هذا وينبغي ان الاشارة جملة
من الفروع في [illegible] المباحث تتميم [illegible] من المدعي والمنكر اما يعتقد كذبه او كذب صاحبه او
يعتقد صدق نفسه او صاحبه او لا يعتقد شيئا [illegible] مجوزة للعوام [illegible] على التقادير

فالصلح

فالصلح اما عن الدعوى او عن المدعى به والصلح عن الدعوى اما في اسقاطها راسا بحيث لا يسمع من المدعي
بينة او لا [illegible] تحليف المنكر واما في اسقاط حق التحليف فقط والصلح عن المدعى به اما ببعض منه
او بامر خارج والثاني اما على سبيل المعاوضة المحضة واما على سبيل المعاوضة على تقدير الاستحقاق والتحليل
مجانا على تقدير عدمه واما الصلح عن الدعوى [illegible] انه اما عن اسقاط اليمين بين المدعي والمنكر
وعدم التعرض له بوجه وعلى كل تقدير فكل من الدعوى والانكار اما باعتقاد الصدق او الكذب او الشبهة
المجوزة او بالشبهة الغير المجوزة او احدهما باعتقاد الصدق والاخر باعتقاد كذب نفسه او صاحبه او بالشبهة
المجوزة او غيرها او لاحدهما شبهة غير مجوزة والاخر اعتقاد الكذب منهما او من احدهما فالظاهر فساد
الصلح لعدم تاثير الانشاء من القاطع بكذب نفسه اما على وجه المعاوضة المحضة وقد عرفت ان الصلح
لا يتحقق الا بالتراضي المستقلين واما مع الشبهة الغير المجوزة فلا يبعد البطلان ايضا واما
مع عدمها فالظاهر الصحة [illegible] لعموم الادلة وعدم ما يقتضي الفساد هذا ما لم ينكشف الواقع واما اذا
تبين فساد الدعوى بمعنى عدم استحقاق المدعي للمدعى به فان كان الصلح عن اسقاط اليمين فالظاهر
بقاء الصلح على الصحة لان المفروض انه كان له التحليف وليس هذا حكما ظاهريا لان استحقاق التحليف
ليس فرعا على استحقاق المدعى به في نفس الامر وان كان الصلح على التحليل فالظاهر [illegible] البطلان
من الاصل لان المفروض انه انكشف عدم كونه مالكا للتحليل التي صالح عليها واما اذا انكشف الاستحقاق
فلا ريب في صحة الصلح عن اليمين واما الصلح على التحليل فالظاهر انه اخص من حيث الاستبداد لان
المفروض انه انما اقدم على الصلح ابقاء للمدعى به على حاله ابدا لا معتقدا استمرار الشبهة [illegible]
الواقع هنا [illegible] الدار دون الدار المستاجرتين ويكون الصلح عن الدعوى في قوة الصلح على التحليل
ليس للوارث ايضا التعرض للدعوى لان حق المدعي يتعلق بالمدعى به ونوع كالعين المستاجرة والح
بالدعوى لا تنتقل الى الوارث حتى يمنع منه اسقاطها [illegible] توزيع الدعوى على الازمان فيما
على تركه للدعوى ما دام حيا او في مدة معينة وصار [illegible] انه في قوة الصلح عن التحليل فهو بمنزلة
الاجارة وكان المنفعة موزعة على الازمان فكذا التحليل ومن ان الدعوى كالوجود امر وحداني
غير صالح للتوزيع ولا تختلف بالقلة والكثرة ولما الصلح عن المدعى به فان كان [illegible] الاقسام
جار لانه اما ببعضه او بامر خارج وعلى الاول فاما باعتقاد الصدق او الكذب على التفصيل المتقدم
وعلى الثاني فاما ان كان على سبيل المعاوضة المحضة دار الحكم بالصحة مدار انكشاف الاستحقاق
وان كان على سبيل المعاوضة على تقدير الاستحقاق والتحليل مجانا على تقدير عدمه كما هو الحال

ومقام الاحتياط حكم بالصحة وان انكشف عدم الاستحقاق واما اذا كان المدعى به دينا فقد اطلق حكم الاصحاب كما تقدم
وانما الاشكال فيما لو صالح من عليه الحق العالم بالاستحقاق مع من له الحق الجاهل بما عليه من الحق ولم يخبره فان
مقتضى القاعدة براءة المديون اذا اسقط ذو الحق ما يحتمل استقراره في ذمته وكون المديون عالما بالحال
وعدم اعلامه لا يمنع منه وان كان ممن يحتال في تحصيل البراءة باخفاء الامر على ذي الحق ولكن من الاخبار
ما يدل على خلافه قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن (ع) يهودي او نصراني كان له عندي اربعة
آلاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح
عمر بن يزيد عن ابي عبد الله (ع) اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء
فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء
حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به وتنقيح البحث يتوقف على رسم مقدمة وهي ان صالح
المديون العالم بقدر الدين مع الغريم الجاهل بالقدر باقل من حقه يتصور على وجوه منها ان
ان يصالح على الجميع العالم بما في ذمة المديون من غير ان يكون اعتقاد القلة داعيا على المصالحة فضلا
عن ان يكون القليل عنوانا وهذا لا اشكال في صحته حتى مع اعتقاد كونه مقدارا هو اقل من
ما في الواقع ومنها ان يصالح عما في الواقع ولكن لا على سبيل الكلية بل على ان يحمل الموصول عبارة
عما يعتقده مع انطباقه على اقل مما هو في الواقع وهذا لا ريب في عدم نفوذه في البراءة من الجميع
بل يطالبه ولا ينفع الرضا ايضا ومنها ان يصالح المنطبق على ما في الواقع باعتقاد كونه اقل من
المقدار الثابت وهذا انما يصح مع تحقق الرضا واما مع عدمه فلا كبيع المكره فانه قاصد للانشاء
الا انه غير راض به اذا تمهدت هذه فنقول بعون الله تعالى ان الرواية الاولى لا تدل على خلاف
ما ذكرنا بل انما تدل على عدم نفوذ الصلح الا مع الرضا وظاهر حال الورثة عدمه وانهم لا يرضون
بابراء ذمة المديون وانما يرضون باخذ بعض الحق لعدم علمهم باستحقاقهم ازيد منه وفقدهم
طريق الاستعلام وان المديون لعلمه بعدم رضاهم بذلك لا يعلمهم بالحق احتيالا
لتحصيل البراءة فالامام (ع) حكم بان مثل هذا ليس صلحا صحيحا لعدم رضاهم ببراءته وانما
صالحوا كرها وهو اكل للمال بالباطل وصرح بهذا المعنى في التذكرة حيث قال (ره) يشترط في صحة الصلح
الرضا من المتصالحين ولا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود لقوله تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان
على غيره حق مال فانكره المديون ظاهرا فصالحه على بعضه او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه

لم يصح

لم يصح الصلح ولم يتم ابراء ذمة المديون من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه اولا وسواء ابتدأ
المالك بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول اولا ولا يفيد مثل هذا الصلح ملكا للآخذ الا ان يحصل
الرضا والباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر للمالك فصالح المديون بالاكثر على شيء
لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلمه بقدره او يرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان اوقع عليه عقد الصلح
لما رواه علي بن حمزة وذكر الرواية الاولى فقال ولان ذلك اكل مال بالباطل فيدخل تحت النهي ومع
الرضا باي مقدار كان يكون سائغا الي وكذا الحال في الرواية الثانية فانها ايضا لا تدل الا
على بطلان الصلح مع عدم الرضا قال في كره لو ماطل المديون صاحب الدين من دينه حتى مات فصالح
ورثته على بعضه فعل حراما ولم يكن للورثة المطالبة في الدنيا ولا يبرء ذمته المصالح فيما بينه وبين الله
لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد الخ وكذا الوجه كلام غيره في المصالحة مع
تبيح الكاذب بذلك الصلح الا ان الصلح الا مع الرضا الباطني ايضا ويمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية
الحكم بالفساد في الفرض انما هو باعتبار عدم الرضا وعلى هذا فالحكم مخالف للاصول فيقتصر على مورده
فان الصلح عن الواقع بناء على اعتقاد القلة او لعدم التمكن من الالزام او الاستعلام لا يلزم ان يكون مع الكره
وعدم رضاه على تقدير العلم بالقدر الا انه راض به فعلا الذي هو المناط في الصحة وبهذا يفرق ما في
التذكرة وفي القواعد ووافقه جامع المقاصد قال (ره) فيه لو صالحه مع انكاره ظاهرا على بعض ما عليه
سواء عرف المالك قدر حقه اولا فان الصلح في ذلك لا يفيد ملكا ولا ابراء الا ان يعلم المالك ما
عليه ويرضى باطنا لا بحث في صحة الصلح مع الاقرار واما مع الانكار فاذا انكر المدعى عليه ظاهرا و
صولح على بعض ما عليه اي على قدر بعض ما عليه في الواقع سواء كان من جنسه ام لا ومنه ما لو صالح
ببعض ما ادعى به فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر ملكا ان كان المدعى به عينا ولا ابراء
ان كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لان
صلحه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه لا لانه لا يعلم ان المالك قد رضي باطنا مع علمه بقدر
الحق ولو كان له عليه دين لا يعلم مقداره فصالحه عنه باقل منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرأ بذلك
لرواية علي بن حمزة عن ابي الحسن (ع) الرواية هذا حال الصلح في نفس الامر واما ظاهرا فانه يحكم
على ما قنعا به ثم لو اقر المدعى عليه بعد الصلح بحقه الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهرا ايضا ثم
المدعي ان كان قد رضي بالصلح باطنا لا يجوز له اخذه وان اخذه ثم قال (ره) وكذا لو كان المدعي كاذبا
فصالحه المنكر فانه يحرم عليه ما اخذ الا مع رضا الباطني لان اخذه عدوانا لا يريد التخلص من جهالة دعواه

فانه صلح صحيح ولو ادعى مثلا بحقا موروثا او وكيلا ونحوه انجه على المنكر اليمين فلو اراد الصلح لقطع
هذه الخصومة واسقاط اليمين فلا شيء بعيدا عن الثواب صحة ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى
وعدمها ما يحكم الصحة … لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها انتهى فالورود اسنادها لم يثبت بها ما
يخالف الاصول لان الفساد انما هو بحسب نفس الامر لعدم الرضا بالصلح وان الغرض التوصل
الى اخذ بعض الحق هنا ما … من نفس … واما مع قطع النظر عن ذلك فالورود اسنادها لا معنى له الا …
وكيف ما كان فالظاهر صحة الصلح مع علم المصالح بالكسر بمقدار الحق وجهل من له الحق وعدم اعلامه
بالحال اذا كان الصلح عن الكل الا انه المال في نفس الامر معلق بالرضا وان الفساد انما هو على تقدير
عدم الرضا او التردد على تقدير … ومع الفساد في نفس الامر يحكم بالصحة ظاهرا الا انه ينكشف الخلاف
باقرار او بينة والحكم بالصحة ظاهرا انما يعني مجرد ترتيب اثار الصحة بالنسبة الى ما في يد كل منهما فيحكم بكونه
المنتقل لمكان اليد وملكيته للمدعي ما اذا الصلح محله لاخذ اياه على الصحة وهذا ليس من جهة الحكم
بصحة الصلح ظاهرا بل انما هو لمكان اليد واصالة الصحة والعلم الاجمالي ببطلان احدهما لا ينافي
ترتيب الاثار بالنسبة الى كل واحد منهما كما في واجدي المني في الثوب المشترك هكذا قيل وفيه ما
لا يخفى فان التكليف ليس منجزا على التقديرين في واجدي المني لان احدهما ليس مكلفا بالغسل
على تقدير جنابة صاحبه بل انما هو مكلف به على تقدير جنابة نفسه والمفروض انه محتمل …
اما في التكليف بدوا وهذا بخلاف ما نحن فيه فان المال … يعلم بكون احدهما غاصبا وعدم
استحقاق واحد منهما ما في يده وهو كعلم احد واجدي المني او ثالث بجنابته ولحد من … ولا
شبهة في وجوب الاجتناب منهما مع كون كل منهما محلا للابتلاء واما … الحكم بنفوذ الصلح والحكم
بملكية كل منهما ما … اليه الصلح … فانما … اذا تبين كون احدهما معتمدا في الكذب …
واما مجرد … عدم الاستحقاق فلا يكشف عن الفساد ومما ذكرنا … وجه ما افاده المحقق الثاني في
من صحته بحسب الظاهر وفساده بحسب نفس الامر واما … ولو ادعى مثلا بحقا موروثا الخ ففيه ان
تبعية الصحة في نفس الامر لصحة الدعوى لا وجه لها … المراد بصحتها مطابقتها للواقع كما هو
الظاهر نعم هذا يتم لو كان المراد بصحتها كونها على وجه شرعي كالاستناد الى البينة وخط المورث …
ولكن المفروض ثبوت هذه الصحة في الظاهر فلا معنى للتفكيك بين الظاهر والواقع والحكم بالصحة ظاهرا
على الاول وتعليق النافذ على صحة الدعوى في نفس الامر فان هذه الصحة يتوقف عليها الحكم
بالصحة الظاهرية … فلو … عدم استناده الا في الدعوى الا ما … والحمل على الصحة

عن

عن الثاني لا منافاة بينهما الخ كما لا يخفى مع ان المفروض جواز الاستناد في الدعوى الى ما ذكر فلا وجه للحكم
بتبعيته ما في نفس الامر لصحتها لان المفروض توجه الدعوى وجوازها ظاهرا للمدعي في تحليف المنكر وان لم
تطابق الدعوى للواقع لان حق التحليف يثبت لمن توجهت الدعوى منه فيصح الصلح عنه في الواقع
منها وفي المسالك ان المراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح
كل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح
على قدر بعض ما عليه في الواقع او ببعض العين او على الاقل لم يستبح المنكر ما بقي من مال المدعي عينا
او دينا حتى لو كانت عين صالح عن العين على اقل منها بالاجماع في نحو معصوبة … يتقصى منها مقدار
ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا في العكس وكان المدعي مبطلا لم يستبح ما صولح به من
عين ودين وانما حكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا اكل
مال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع صلحا بالصلح ضرر
عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير انتهى وفيه ان حكمهم بالصحة لعدم
العلم بكون احدهما مبطلا حتى انه لو علم ذلك لم يحكم بصحة الصلح بل انما يقتضي الاصول
الحكم بالصحة مع العلم بمخالفة قول واحد منهما الواقع مع عدم التمكن في الكذب ولكن لا اختصاص له
بالظاهر على ما مر ثم قال نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه
ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له
اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر
لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين
على المنكر ولا يمكن ردها انتهى فهو … في جامع المقاصد من تبعية هذا الصلح لما في نفس
الامر بل انما ارتضى ما ذكره على سبيل الاحتمال ولعل ما ذكرنا افاد هذا كله في مصالحة المدعي
مع المنكر واما مصالحة الاجنبي فتفصيل الكلام انه صالح مع المنكر لا يكون الا وكالة عن المدعي او
فضولة واما صالح مع المدعي فيجوز ان يكون وكالة وان يكون فضولة وان يكون لنفسه وعلى
التقادير واما ان يكون عن المنكر او عن نفسه وعلى التقديرين فالصلح اما عن الدعوى او عن
المدعى به والمدعى به اما ان يكون دينا او عينا والمدعى عليه اما معترف واما منكر اما الصلح مع
الاعتراف وكالة عن المدعى عليه فلا اشكال في صحته ولو صالح عنه من دون اذنه او اشترى لغيره
عن نفسه باذن ذلك الغير ففيه خلاف وعلى الصحة فالذي يدفعه قرض او هبة وجهان …

الوكالة مقبولة في البيع والشراء وسائر المعاملات ولو كان في الواقع كاذبا كان حكمه حكم شراء الفضولي ومنه يظهر
حال الفضولي واما صلح الوكيل مع الانكار فلا اشكال عندنا ايضا في الصحة واما على مذهب الشافعية
فان قال الوكيل ان المنكر مقر باطنا الا انه لا يظهر اقراره خشية ان تنتزع عليه ثم صالحه فكذلك عندهم
ايضا والا فباطل واما لو صالح الاجنبي من قبل نفسه عالما بالدعوى عن العين فكذلك عندنا واما عند الشافعية فعلى
الاظهر ايضا وعند بعضهم وجهان كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني عن
دارك هذه الفا لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب
اللفظ على دعوى وجواب فكذا ان في استعمال لفظ الصلح واما اذا كان عن الدين فان كان عن الغير
فهو اداء الدين تبرعا وعلى القول بكونه بيعا فهو بيع الشيء بدين الغير واما ان كان لنفسه فهو عقد لا ابتياع
الابتياع دين في ذمة الغير هذا اذا كان مع الاقرار واما مع الانكار فان قال الاجنبي هو منكر ولكنه
مبطل في الانكار فصالحني له على عشرة هذا لينقطع الخصومة صح عندنا واما على مذهب الشافعية
فوجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لان الصلح على الانكار لا يصح عندهم والثاني الصحة
لان العقد منوط بالمتعاقدين وهما متوافقان ولا اعتبار في شرائط العقد بغير المباشر هذا
اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما انه على الوجهين
واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير العين بغير اذنه ويمكن
قضاء الدين عن الغير بغير اذنه ولو لم يعترف الاجنبي للمدعي بل تردد في صدقه وكذبه فهو
عندنا لا يستبعد في صحته واما على مذهب الشافعية فالصلح مع المدعى عليه المنكر فاسد واما اذا
صدق المدعي وكذب المنكر وصالح لنفسه فان كان المدعى دينا فهو عندهم ابتياع دين في ذمة
الغير وان عينا فهو شراء غير الغاصب المغصوب ويتوقف صحتها على التمكن من الانتزاع
وعندنا لا اشكال في صحة الصلح مطلقا ولا يخفى انه اذا صالح الاجنبي لنفسه فاما غرضه المعاوضة مطلقا او
على تقدير صدق المدعي والتمليك مجانا على تقدير عدمه كالصلح الاحتياطي الذي اشرنا اليه فان
كان غرضه المعاوضة مطلقا لم يحكم بملكية واحد منهما شيئا من العوضين الا ان ينكشف الواقع من
الصحة والفساد واما اذا كان غرضه التمليك بالعوض على تقدير الاستحقاق ومجانا على تقدير عدمه
فهو ان صح من المدعى عليه مع المدعي على ما عرفت الا انه من الاجنبي مشتمل على التعليق لانه لا يريد
المبادلة مطلقا والا انتقل البدل الى مالك المدعى به وان كان غير المدعي مع ان غرضه تمليك البدل
للمدعي خاصة مطلقا وابراء المدعي على تقدير الاستحقاق فتدبر فانه دقيق هذه جملة مما عندنا

من العوض

من العوض ومما تفرع على ما مهدناه من جواز الصلح مع انه لو اصطلح الشريكان على ان يكون لاحدهما الربح
وعليه الخسران وللآخر رأس ماله صح ويدل عليه مضافا الى العمومات حسنة الحلبي عن الصادق ع في رجلين
اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح
لك وما توى فعليك فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله
ونحوه الآخر عنه ع ايضا الا انه قال وكان من المال دين وعليهما دين وفي ثالث وكان للمال دين ولم يذكر
العين ولا عليهما دين وفي رابع وكان المال دينا وعينا فالمراد بالشرط هو العقد لا الالتزام في ضمن عقد
الشركة فانه لكونه عقدا جائزا لا لزوم في نفوذ ما تضمنه من الشروط والشرط في ضمنه كالابتداء مع انه
مخالف للكتاب والسنة على ما يظهر من بعضهم في الصلح في ابتداء الشركة ان شاء الله وقد توهم ان المراد
هو الشرط في عقد الشركة وهو بمكان من الوهن لما عرفت مع انه لا يقال لا بأس فيه مفهوما صريح ثبوت
البأس مع وقوعه في غيره ولا يلتزم به احد وقد اطلق الشرط على العقد في غير المقام ايضا كما في
الجواب عمن اجرى الحمام وفي بعض اخبار السكنى والرقبى كما يطلق على غيره من التوصيف واعتبار شيء
جزء او اعتبار شيء كيفية للانشاء فالاول كاشتراط البكارة وجودة الثمرة في الذمة المعينة والثاني
كاشتراط الحمل والبكارة وجودة الثمرة في الذمة او الحمل في الدابة والثالث كاشتراط النظارة في الوقف
فانه لا معنى للالتزام والالتزام فيه ولما خفي هذا المعنى على بعض الفحول اعتذر لنفوذه بالروايات المشهورة
مع انه اجنبي عنه وبالجملة فالغرض ان الشرط لا ينحصر معناه في الالزام والالتزام في ضمن العقد
بل يطلق على معان احدها العقد وهذا عليه به بعضهم لاصالة اللزوم في العقود ولما كان هذا
العقد الحاوي ان يقع على وجوه بعضها مخالف للكتاب والسنة وبعضها موافق لهما على ما تعرف انه
فكان الامام ع اراد التنبيه على اختصاص نفي البأس مما لا يخالفهما والله تعالى اعلم والمراد بالربح
هو الموجود كما يستفاد من فرض حصوله كما ان المراد بالخسران هو عدم التمكن من استيفاء الدين
مع التلف ولا نقص القيمة السوقية ولا هذا ينظر تقييد جماعة من الاصحاب الحكم بوقوعه عند
انتهاء الشركة وارادة فسخها فان المراد انتهاء زمان العمل والمنع من التجارة فالغرض من هذا الصلح
تخصيص احدهما باستحقاق اخذ مقدار رأس المال من الحاصل ادما حصلا او لا واختصاص الآخر بما حصل
بشيء ، احدهما استحقاق صاحبه اخذ رأس ماله او لا مع ان مقتضى الشركة الاشتراك وكون كل
من العين والدين بينهما بازاء انشاء الآخر اختصاص الآخر بالربح المتوفر بينهما هذا حاصل ما هو الموافق
للقواعد وهو مورد النص الخصوص والفتاوى ويكون ايقاع هذا الصلح على انحاء احدها ان يصالحه

ورد المكلة النصوص والفتاوى فبعضها موافق للقواعد وبعضها مخالف لها فمنها ان يصالح احدهما عن
حصته على ذمة الاخر او بعين منه فتقع الشركة من البين وهذا لا اشكال في صحته ومنها ان يصالح
عن حصته المشارعة بالمبلغ المطابق لراس المال من المال المشترك لا في الذمة نظير المستقبل [illegible] ثم تقع الا
ويتعلق حق المصالح بالمال المختص بصاحبه كتعلق حق من اشترط صاعا من الصبرة بها او نقول ملك منه
مقدار راس المال للحال عينا الا انه بالاعلى معه سلطنة على استيفاء راس المال منه بحيث لا يكون للاخر
التصرف الا في ما عداه وهذا كما ترى وكيف كان [illegible] ومنها ان يصالح اول الشركة وفي الاثناء
على اخذ احدهما استحقاق راس ماله على الاخر سواء تلف المال او نزلت قيمته او لم يتمكن من استيفائه
او لم يكن شيء من ذلك واستحقاق الاخر ما بقي وهذا فاسد من وجوه منها ان استحقاق احدهما راس
ماله من الاخر وتضمينه اياه مع تلفه على ملكه مخالف للسنة الا ان يقال ان هذا الصلح في قوة الالتزام
بدفع ما لو تلف الخسران من ماله الى صاحبه وهذا لا يخالف الكتاب والسنة كما لا يخفى ومنها اشتماله على
التعليق فان هذا التضمين ليس منجزا بل على تقدير التلف وكذا الحال في نزول القيمة السوقية ومنها
انه مخالف لمقتضى وضع الشركة هذا ما ذكره بعض الاصحاب [illegible] واول من صرح
بالتفصيل الشهيد في الدروس قال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما راس
ماله وللاخر الباقي ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك في ابتداء الشركة فالاقرب المنع
لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه انتهى وتبعه جامع المقاصد فقال عند قول العلامة ره ولو اصطلح
الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللاخر الربح والخسران مع هذا اذا انتهت الشركة واراد فسخها فكان
بعض المال دينا صح [illegible]
وكان من المال دين او عين فقالا احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك قال
[illegible] فانظر كيف قيد الحكم بارادة الفسخ وذكر بعض المال دينا قد عرفت ان وجه الاول
الاقتصار [illegible] وقوعه في ابتداء الشركة المخالف للسنة [illegible] في الرواية [illegible]
حمل [illegible] والمراد بالتوى عدم التمكن من استيفاء ذلك البعض الذي هو دين
[illegible] بهذا التحقيق اللطيف [illegible] الشهيد الثاني في [illegible]
والمسالك قال في الاول عند قول المصنف ره ولو اصطلح الشريكان على اخذ احدهما راس المال والباقي
للاخر ربح او خسر صح عند انقضاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة
الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء انتهى وغير خفي ان كون الخسران بمنزلة

الابرا

الابراء لا يلائم مع ما عرفت من ان الخسران هنا هو عدم التمكن من استيفاء الدين وهو ليس ابراء لاحد
الشريكين صاحبه ولا من احدهما للاجنبي بالضرورة ولا معنى له الابراء الا ما هو بمنزلة التلف ولو سلم
ان المراد بالخسران ما يعم التلف ونزول القيمة [illegible] وبالجملة لا يشبه الخسران الابراء بوجه من الوجوه
مع الخسران ايضا بمنزلة الهبة ممن هو عليه بعين راس ماله لصاحبه كما ان الربح على التقدير الاخر بمنزلة
الموهوب من صاحبه له فهذا الصلح بمنزلة الهبة اما من هذا ولما من ذاك [illegible] الواهب من الموهوب
له نعم لكن الكاشف حال المال [illegible] على ما حققناه من ان ليس الخسران في المقام الا عدم التمكن من
استيفاء الدين فالواهب هو من اختص براس المال لان المفروض حصول الربح وعدم تلف شيء
من راس المال فانه ما لم يعلم بقاء راس المال لم يعلم حصول الربح ايضا [illegible] وكان مراد الشهيد
ان المال من اختص بالخسران كان له لولا الصلح المطالبة ببعض ما في يد [illegible] بمقتضى الشركة فهو بهذا الصلح
اسقط هذا الحق فهو بمنزلة الابراء ولا يمكن ان يقال انه بمنزلة هبة بعض راس ماله لصاحبه لان راس
ماله هو الدين الذي اختص به مع الزيادة وعدم التمكن من الاستيفاء لا يخرجه من ملكه فهو ماله
لراس ماله [illegible] حصة صاحبه [illegible] وفي المسالك [illegible] في هذا المقام هذا اذا كان
عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه
بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح عن الصادق ع ونقل
الرواية المتقدمة ثم قال وهذا الخبر يشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المصنف
انتهى وقد بينا وجه اشعار الرواية بالاول لهنا واما قوله لمنافاته وضع الشركة ففيه [illegible]
نظر الفرق بين وقوع هذا الصلح في الابتداء والاثناء ووقوعه في الانتهاء وان هذا من
الواضحات المسلمات عندهم ومن العجيب ما في الجواهر من ادعاء وضوح عدم الفرق بين وقوع
هذا الصلح في الابتداء وفي الاثناء وعند الانتهاء قال ره ودعوى ان الثابت صحته من النصوص
الصلح المتحقق من الربح والخسران لا ما يتجدد بعد يدفعها منع ذلك اولا ووضوح عدم الفرق ثانيا
ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقي المال على هذا الحال او لا ضرورة انه لو
اراد دفع راس المال له نقدا من اعيان مال الشركة واتفق حصول الربح بعد ذلك لم يكن له الا ربح
المال الذي وقع عليه الصلح قطعا وليس ذلك تعديا من محل النص الذي هو عند التأمل مطلق
فان قوله اعطني كناية عن استحقاق راس المال ثم لا يجوز التعدي الى غير الشركة كالمضاربة والى
غير هذه الصورة في الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران ونحوه ومن ذلك

ذلك الظهر لك ان المتجه على كل حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب والنص
الاتي وقد ظهر بانفيه مما تقدم وتوضيح المرام ان في هذا الكلام مواقع للنظر منها قوله بل هذا منع ذلك
لا بحال المنع بعد ما عرفت من القرائن ومن العجيب دعوى وضوح عدم الفرق مع ان الفرق بين الصلح على
احد الشريكين عقدا براس مالهما الحاصل واختصاص الاخر بالباقي وبين الصلح على ان يكون الشركة على
هذا الوجه وان يكون ما يحصل من ربح مال الصاحبه وخسرانه من التلف وتنفذ النفقة عليه من الاخر
او اصحاب وهنا اوترة من وجه انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه وجه النظر ان الصلح على
الشركة لا يصير الشركة مكتفية وتكفيه ولا يغير كيفيتها التي كانت عليها فضرورتها على هذا النحو بالصلح
في الابتداء والاثناء محقق للفرق وهو ضرورة صيرورته ما كان سابقا لا شغاله ومنها قوله
انه لو اراد دفع راس المال الخ وجه النظر ان البطلان على ما قرره انما هو من جهة صرف الخسران عليه
لان الفرق انما هو بين الخسران لا الربح مع ان ما ادعوه ان تمليك الربح المعدوم في معقول
والحاصل ببيع الثمار قبل وجودها انما هو ملك ان عليك ومثل هذا التاثير لم يثبت للصلح وان
الصلح على الملاقيح والمضامين وما سيرثه من فلان وما يكسبه بالاستيهاب او بالتجارة او نحوها ويكون
نقل ان الصلح لعموم فائدته يفيد ملك المعدوم حين وجوده فالحاصل انه قبل الوجود انما هو
ان عليك لا املك المعدوم المستحيل وانما اقتصر ببيع الثمار الا ما يدل على صحته قبل وجودها لان البيع
لم يوضع الا لتحصيل المبادلة والملكية من حينه والصلح لم يوضع لذلك ولهذا صرح الشهيد في
الدروس بجواز الصلح على الثمرة المعدومة مع انه كدليل عليه بالخصوص ولما وردت الاخبار
ببيعها وليس هذا مستفادا مما ورد في باب البيع لقصره عليه فمقتضى القاعدة جواز الصلح على الملاقيح
والمضامين وما سيرثه وغيرها ما لم يكن فيه جهة اخرى موجبة للفساد وهذه عبارة الدروس ويصح
الصلح على الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح وان منعنا بيعهما لاصالة الصلح على الاقوى ويجوز جعلهما
عن الصلح انتهى فانظر كيف افتى به من غير استشكال ولا نقل الخلاف بل صرح لعدم استفادته مما في
باب البيع وليس الا كونه منطبقا على القواعد فلا مانع من الالتزام به في غير المسئلة كالموارد المتقدمة
والثمرة تقييده بما اذا كان الصلح بمضاد وجه البطلان في نتيجته لغيره التي لا يقول بها الا الشاذ وهو
والله العالم وكيف كان فالكان المقصود بالصلح تمليك احدهما حصته من صاحبه على ان يستحق كلها
راس المال من مال الشركة لا في ذمته يتحقق من انتقال اليه المال بالربح والخسران وانما لعدم مشاركته
له في ذلك فمن ليس له الرجوع اليه لو تلف المال اصلا لانه لا ملك على ذمته شيئا العوض فلو نقد اعيانا

مال الشركة

مال الشركة وحصل الربح بذلك ملكه تبعا لملكه تمام مال الشركة بالصلح المفيد لتمليكه قبل وجوده بالجملة فالصلح
انما افاد ملك المال المستتبع لملك المنافع المعدومة ولكان المقصود بالصلح مجرد استحقاق احدهما
راس ماله مما يبقى اولا واختصاص الاخر بالباقي مع بقاء الشركة بعين الاشاعة على حالها في الكل
الشركة بالنقد باذن صاحبه وكان الصلح على تسليم مقدار راس المال من النقد واختصاص الاخر بالبقية
بعد تصفية الحال المتقدم وصحته اولا الكلام لانه كالصلح مع الوكيل على تملكه ما يحصل من الربح لو
مال الموكل له بل هو هو لما عرفت من ان الشريك وكيل حقيقة ولكان هذا التصرف مبنيا على انه كان
بالصلح مجرد استحقاق الاعيان الموجودة من مال الشركة لم يصح ولم علل ما يحصل من الربح ولا بالجملة فما
به على بعض التقادير وعلى بعضها لا يدل على ما استشهد له ومما تقدم يظهر ان في بقية كلامه قدس سره
محلا للتامل وذكر مما حققناه ما فيما حكى عن المحدث البحراني من تفريعه بظهور النصوص في
الصلح المزبور في اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل ادعى ظهور اطلاق العبارة فيه وقد عرفت خلافه
وان النصوص ظاهرة في وقوعه في الانتهاء وعرفت ايضا تقريب الحاجة بالتقييد ولو لم يثبت هذا
بالنصوص وفتاوى مطلقة وتقييدها بالاثناء لا وجه له اصلا ولا قرينة له توجه تقي الكلام فيها
في الدروس من منافاة هذا الصلح في ابتداء الشركة موضوعها وتبعه بعض من تاخر
مناف للكتاب والسنة بالعادة عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه
للزوم الذي هو مقتضى الاطلاق لا العقد نفسه الذي لا يقتضي الا انعقاده خاصة واللزوم من
حكمه بخلاف عقد الشركة الذي هي مقتضاه الا ما عرفت في اشتراطه لم يبق الشركة
معنى بالكلية ويكون عنزلة العقد الذي شرط عدمه والبيع المشروط فيه عدم الانتقال انتهى وفيه
نظر لان عقد الشركة انما يفيد الاذن في التصرف على سبيل الشياع وتبعية الربح والخسران
من اثار استناد التصرف الى المالك بالمباشرة او بالنيابة ومقتضاه الاذن في التصرف على سبيل
ذلك لا ينافي ايقاع الصلح المقتضي لاختصاص احدهما بالربح والخسران وهو تخصيص لحدهما
المرجوح المعلوم انه لا تنافي بين الاذن في التصرف على سبيل الشياع واشتراط اختصاص التصرف
والخسران نعم هو مخالف للكتاب والسنة على ما مر لا من جهة منافاته لعقد الشركة الذي لا يوجب
في التصرف على نحو خاص وعوده اليه بالنقص فانه لا يقتضي التبعية بل انما هي من اثار الملكية فالربح
الزيادة والخسران عنزلة التلف وليس علة تامة لها حتى ينافيها الصلح على خلافه بل هو مقتضى
لا اذا له وممثل هذا لا يعد مخالفة هذا على ما هو التحقيق في عقد الشركة من انه لا يفيد الا الاذن

وان الشركة انما تحصل بالامتزاج ونحوه واما على ما ذهب اليه البعض لاجله من ان العقد يفيد الشياع لبرط
الامتزاج وانه مستقل تولده الفسخ من الوقت فكذلك ايضا لانه الربح والخسران يتبعان للمالين وكان مختصا
او مشتركا او العقد انما افاد الملكية على الاشاعة لانه انقضى التبعية ايضا ومن المعلوم ان كل عقد
يخالف حكما من الاحكام بهذا المعنى وانه ليس مخالفة حقيقية مع ان هذا النحو ذهب اليه [illegible] المحقق
بل خلاف ما اتفقوا عليه ولا اقل من احتمال الوهم بمقتضاه وتوضيح المرام انه ليس في الربح عقد موضوع
لافادة الشركة بمعنى الاشاعة بالاجماع وانما تحصل بالارث والمزج وعقد من العقود الناقلة كالشراء
الاثنين دارا واستيجارهما اياه او نقلهما عن حق لهما بشيء وامثالها هذا ما استفادوه من كلمات الاصحاب
ولكن في الجواهر عن المولى الاردبيلي انه قال بعد كلام طويل انا نحقق ان لا قائل بعد الاجماع على كونها عقدا
ان فيه اشتراكا للاثنين بحقيقتها وهي حصة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في تحقق ذلك
تحقق المزج بعده انه لم يكن مزج شرطا كاشفا او ناقلا نحو الفسخ في الوقف او انه جزء السبب ومتى
حصل مزج بعض اثر الشركة من دون قول تحققت وكانت كالمعاطاة الا ان المزج القهري والحرام
عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصة المشاعة في نفس المزج انما يفيد الا
شائبة في كل من اجزاء المالين الا ان الشارع حكم ظاهرا بكونه بينهما من ابواب الصلح القهري الذي قد تقدم
نظائره والفرق بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرنا فلا ايضا في اجماع عقد الشركة بعد
ومع كونه يقيد ذلك الملك ظاهرا بالملك والعقد بالجسم اثارة المزج القهري الملك في الواقع على نحو
المزج الاختياري كما هو في كلمات الاصحاب العلمي ان تقادم انه لا مانع من صيرورته جزء سبب
مثلا اذا صح به لاتمام عقد الشركة مثلا لا وجه من صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في
المعاطاة واتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا تنافي بينهما ويكفي في العقد تحققه به الا انه الانفع
الشركة بعض وبذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش حالة الاضطراب حتى في التذكرة وغيرها
ولله درهما وغيرهما التي لا تخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه انتهى وهو في النظر
مواقع منها قوله ان قد اشتركا لاثنان بحقيقتها الخ وجه النظر انه خلاف ما صرح به الاصحاب
في مواضع من ذلك الكتاب منها تعريفهم لها بانها حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع
ولو كان العقد محصلا للاشاعة لكان اللائق تعريفها به كما في البيع والاجارة وغيرهما من العقود
ومنها حصرهم سبب الشركة في الارث والعقود الناقلة والمزج والحيازة ولم يقل احد بان عقد
الشركة من العقود الموجبة لها بل انما مرادهم منها على ما صرح به الاشتراك والاستيجاب واما قوله

مع ما صرح

بما صرح به ومنها تصريحهم بان صيغتها ما دلت على الاذن في التصرف لا ما يدل على تمليك احدهما حصته من ماله
بحصته من مال صاحبه حتى انهم استشكلوا في الاكتفاء بقولهما اشتركنا لعدم ظهوره في الاذن مع انه نص في
الشركة بمعنى الاشاعة قال في التذكرة الركن الثالث الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها
وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ
اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل
منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به
من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور
اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المالين عن غير اختيار بان يمتزج المالان
بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف انتهى موضع الحاجة وهذه العبارة صريحة في ان
عقد الشركة لا يفيد الا الاذن في التجارة ومنها انهم قسموا الشركة الى الاختيارية والاضطرارية ولم يجعلوا
من الاختيارية العقد المفيد لها وهذا يظهر من جميع الفقهاء فقال بعض عباراتهم تطويل بلا طائل تحته و
قد صرح في التذكرة ايضا بان الشركة انما هي الاشاعة وان الاذن في التصرف الحاصل بالعقد حكم زائد
على مفهوم الشركة قال رحمه الله مسئلة الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة
المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما
حصلت الشركة الاختيارية واعلم انه ليس هناك عقد واما التصرف والاذن فيه فيرد البحث عنه وذلك
حكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لمنافاته مع
الحجر على المالك في ملكه انتهى ومن العجب انه هذا المحقق رحمه الله حمل هذا الكلام اعترافا منه بما اخترناه من ان
الاذن في التصرف مدخل له في حقيقة الشركة ثم جعله منشأ للتشويش في كلامه قال رحمه الله في الحدائق
من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد لا يعلى دعوى اجماع الخاصة والعامة على خلافه فكلا
ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم
مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه الا هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في التذكرة قال
فيها ونقل العبارة المتقدمة ثم قال ومن ذلك وغيره يعلم التشويش في كلامه وكلام غيره ايضا
ووجه الاستشهاد انه ان هذا الكلام مناف لكلامه ومبطل لمرامه لا مؤيد له لانه كما عرفت صرح
بانه ليس عقد الوكالة الشركة انما هي جواز التصرف ومن المعلوم ان الاذن في التصرف امر خارج عن
حقيقة الشركة التي هي الشياع الحاصل الواحد من الاسباب التي ليس منها عقد الشركة وبالجملة

منها الكلام اما كان ناظرا الى كون العقد مفيدا للشياع وقد عرفت خلافه وانهم تسويته لا وجه له الا مازعم من
افادة العقد للشياع في دعوى كون العقد وكما التزم الاعتراف بخروج الاذن عن حقيقة الشركة تناقض
ظاهر ولكن قد عرفت توافق كلماتهم وعدم الاختلاف فيها واصرح من هذه العبارة عبارة اخرى في التذكرة
اليه وهي قوله ولو مزجا عوضا واشتراه معا فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما
يراد لافادة الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف مع وتم العقد الذي حينئذ كالنص صريحة في ان
انضمام الاذن الى الشياع الحاصل بالميراث والاشتراء يوجب تمامية عقد الشركة وان الغرض من
الخلط تحصيل الشياع بل الظاهر منه ان الخلط لا يفيد الشياع حقيقة حيث حكم بان الميراث ومثله
ابلغ في افادة الشياع فان الشياع لا يختلف بالكثرة والقلة لكون عقد الخلط منها انما هو باعتبار
ان الحاصل منه انما هو الشياع حكما بخلاف غيره وكيف كان فعقد الاذن مع الشركة لا ينبغي ان يجب
هذا ادعاؤه وضوح فساد كون عقد الشركة ما دل على جواز التصرف مع انه مما صرح به الاساطين
والمحقق واتفق عليه الخاصة بل العامة في شركة [illegible] هذا انتهى اقتضائها انتهى ثم قال
وكان السبب الذي اوقعهم في هذا الوهم هو تحقق حصول الشركة بالمزج الموجب فرض اعتبار
الامتزاج في شركة العنان لم يكن معنى لعقدها [illegible] حصولها بالمزج المزبور المقيد لذلك
مع [illegible] وعدم القصد به الى [illegible] فلم يكن معنى لعقدها الا الجواز
التصرف وخصوصا مع ملاحظة الشركة التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من
الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص بها وفيها ينبغي ان يشارك وان لا يبارك
ونحو ذلك من احكامها ولعله لذا [illegible] في صيغتها يقول اشتركنا باعتبار اقتضائه الاذن بالشراء
حصولها له بدون مزج ولا المزج الذي لا يحصل بالالفاظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف ولا
لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك اذ لا [illegible]
في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منها او من احدهما
الى عقد وليس من مقدمات الشركة حصولها الا ان لم يكن اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل
لثالث بل يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض [illegible] وغير ان مثال
هذا الوهم عن ساحة هؤلاء [illegible] وانما عدم الالتزام [illegible]
العرف ولا من الاصحاب بل انما المعلوم الثابت حصول الشركة الحكمية بالمزج الرافع للامتياز
ولا سبيل الالتزام بالشركة الحقيقية فيها الحاصلة بالامتزاج التام كما في المائعين وشبههما فان كلامهم

لغرض

لغرض منه مشتمل على حصته من احدهما واخرى من اخرى بل الشائع الامتزاج الرافع للامتياز وكيف كان فالشركة لا دليل
على حصولها بالعقد ولا وجه له لاعتبار الامتزاج حينئذ فانه نوع من الصلح مستقل بالتباني ولا معنى لجوازه مع ان كونها
من العقود الجائزة مما اجمعوا عليه وكان الذي دعاه الى المخالفة للاصحاب بل اهل العلم كافة ما ذكره
من عدم دلالة اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه ودلالته على الاشاعة مطابقة فنقول من الكفاية [illegible]
القول في صيغة الشركة ان المشار به الاخذ شائعة والمراد اجماعهم على عدم كفايته واعتبار الامتزاج
متزاج [illegible] الالتزام بكونه من قبيل اشتروا العبيد في الوقف ويدل على ان الشركة الاختيارية
المحصلة بالمزج بحسب المتعارف انما هي توطئة للاتجار فالمقصود بالذات هو الاشتراك في
الربح والخسران والامتزاج بالمال على سبيل الاشتراك فالامتزاج انما هي توطئة لهذا الغرض غالبا
وهذا الشيوع صار بحيث يتبادر من الشركة اذن احد الشريكين صاحبه او الاجنبي في التجارة
بالمال المشترك لا ان نفس الشركة في المالين ليس مقصودا بالذات بحسب المتعارف فبطل قوله
لا دلالة في قول اشتركنا على الاذن بوجه من الوجوه واما قوله لا حاجة في حصول الاذن منهما او من
احدهما الى عقد ففيه انه ليس الا الوكالة ومن المعلوم ان العامل نائب عن صاحبه وليس هذا
خروج الاجنبي تصرف بالبعض [illegible] بل انما هو استنابة في التصرف مع انه يبطله ما ابطال ما حكاه عن الحدائق
من قيام الاجماع على خلافه وانه واضح الفساد فانه لم يكن الا عدم افتقار الاذن في التصرف الى العقد
واللفظ الصريح بل يكتفى بكل ما يدل على الاذن واما قوله اذ يمكن اشتراكهما في المال والاذن في العمل
لثالث ففيه ان معنى الشركة الاذن في العمل والتجارة في المال المشترك مطلقا سواء كان من كل منهما
للاخر او من احدهما خاصة لصاحبه او منهما لثالث وليس هذا نقضا على احد واما قوله بل يمكن ارادة
الشركة من دون عمل اصلا ففيه انه ليس على حسب المتعارف ما عرفت من ان المتعارف ان الغرض
من المزج الاتحاد والاشتراك في الربح والخسران ولهذا يتبادر من قول اشتركنا الاذن في التجارة
واما اذا كان المقصود امرا اخر فلا حاجة الى الصيغة بل يحصل الغرض بمجرد الامتزاج لكفايته في
حصول الاشاعة ولا ينافي هذا دلالة الصيغة على الاذن لكون الشركة الاختيارية بحسب المتعارف
توطئة للاتجار ومما يدل على ما ذكرنا اتفاقهم على عدم تحققها في الاعيان المختلفة الجنس والحصار
طريقها في المبالغة ونحوها ولو كان عقد الشركة مفيدا للاشاعة لم يكن لذلك وجه ومنها عدم
امكان الخلط الرافع للامتياز لا يوجب ذلك فانه ليس شرطا تعبديا بالضرورة ومنها عدم اشتراط
التساوي مع اتحاد الجنس بالاجماع ولو كانت من عقود المعاوضات لم يجز للربا ومنها عدم اشتراط

يعتبر التساوي مع اتحاد الجنس بالاجماع ولو كانت من عقود المعاوضة لما صح ذلك(؟) اذ علم كل منهما بحصته
وحصته بانه يعرف هل مال كل واحد منهما مساو لمال الاخر او اقل او اكثر وهل هو بالكثير للنصف او ربعه
او غير ذلك من النسب ولو كانت معاوضة اعتبر جميع للضرر ومنها التصريح بان الشركة هو توكيل
توكيل قال في التذكرة لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزج المالين ثم اذن كل منهما في التصرف
وعقد الشركة صحت المشاركة بينهما الا انه قال فان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل انتهى وفيه
ايضا الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا ومزج المالين
واذن كل منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل
وصرح به في مواضع اخر من هذا الكتاب وغيره كغيره ايضا من نقل كلامهما دائما مخافة التطويل
وعلى هذا فرعوا انفساخها بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه وغيره من الفروع
ومنها استدلالهم على بطلان اشتراط التساوي في الربح مع الاختلاف في المالين او الاختلاف
مع التساوي بالشرط(؟) دليل يدل على صحته وبانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض
لان الفرض انها ليست في مقابل عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين
ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها
اشتراطا لتمليك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك وفي الشرايع عبر في هذا المقام عن الشركة بالشركة(؟)
قال قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه والوجه في هذا التعبير ما ذكرنا
من ان العقد لا يؤثر الا الاذن فكانه اعتبار منها في المزج يعني ان المزج ملحوظ بهذا الاعتبار
مشروطا بالاذن وبالجملة فظاهر انه ليس في كلمات الاصحاب تشويش ولا اضطراب وانه لا اختلاف
بينها في هذا الباب اي عدم افادة العقد للشركة وكونه وكالة وان شئت راجع كلماتهم خصوصا
جامع المقاصد فانه صرح بما ذكرنا والعجب ان صاحب الجواهر مع ما فهم في هذه الشروح التي لا
تلائم ما افاده ومن مواقع النظر قوله الا انه يشترط فيه تحقق المزج اه وجه النظر ظاهر مما
وتوضيحه ان عقد الشركة انما يفيد الشياع لو افاد تمويل(؟) حصة من مال احدهما بحصة من مال
صاحبه ولا وجه لاعتبار الامتزاج فقط نقلا او كشفا لعدم الدليل على اعتباره بالخصوص
واما اعتبار الاصحاب لافادته الشياع وعدم تاثير العقد الا الاذن في التصرف فللاسترباح ومنها
قوله ومع حصول مزج تتحقق(؟) الشركة من دونه قول تحققت الخ وجه النظر ان افادة المزج
مع قصد الاشاعة للاشاعة ممنوعة لعدم الدليل عليه ولا نصا عد(؟) كلماتهم بل صرح جامع المقاصد(؟)

خلافه

خلافه قال ونتيجة الباب ان المقصود الاصلي بالشركة هو التجارة والاسترباح والاعتبار شاهد بذلك انتهى
... وقد اورد المؤمنين(؟) ثم شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وغيره فالاركان المذكورة للشركة
المنظور فيها الى المقصود السابق وهي الدائرة على السنة الفقهاء ويتناولون البحث عنها في جملة البحث عن العقود
ويجعلون من احكامها الفسخ ويحكمون بتوارد الصحة والبطلان عليها ولولا ذلك لم يصح شي من ذلك
اذ امتزاج المالين ليس من العقود في شي ولا يتصور في وقوع الاختلاط الا على وجه واحد فلا يتصور فيه الصحة
والبطلان انتهى فالمستفاد منه اجماع الفقهاء على انه لا يتصور وقوع الامتزاج الا على وجه واحد وانه لا
يتصور فيه الصحة والفساد والانفساخ بالفسخ فما اورده عليه من ان الشركة الدائرة على السنتهم ليست عبارة
عن الامتزاج بل افادة جواز التصرف كما نص عليه اول الباب حيث قال والاحسن ما قيل في تعريفها هي
انما عقد ثمرته جواز التصرف للملاك للشي الواحد على سبيل الشياع فظهر ان المقصد من الامتزاج
الاختياري القصد(؟) لنيل الشركة وغيره والتعلق بافادة الاولى للاشاعة محض ... دون غيره خلاف
ما اتفق عليه فانه مسبوق بل نفى كابن(؟) لا يفيد الا الشركة الحكمية لا الاشتباه وعدم التميز كما هو
الظاهر الا انه تحقق فيه الاختلاط حقيقة بحيث يحصل للمختلط مزاج اخر وحقيقة ثالثة كما هو
الظاهر ايضا تحقق فيه الا في الحال على ما يتركب من العناصر مما نلتزم بافادة كل امتزاج رافع للامتياز
الاشاعة الواقعية الحقيقية كما انه اورد انه الظاهر من كلمات الفقهاء ومن هذا كله يظهر ان في بقية
كلامه ... والخاصة ان القول بافادة عقد الشركة للشياع وكثر احد واشتراطه بالامتزاج لم يذهب اليه
احد من الخاصة ولا العامة واتفق اصحابنا على انحصار فائدة العقد في الاذن في التصرف وحصول
الشركة بالاسباب المتقدمة ووافقهم افقه فقهاء العامة وهو الشافعي وبه قال زفر وقال ابو حنيفة
ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا اشتركنا انعقدت
الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة ومع ذلك
لم يقل بافادتها الشياع كما عرفت من نفي كلامه وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلط والمزج بل
من شرطها ان يكون يدهما على المالين او بيد وكيلهما لا ان ايديهما على المال افتقرت الشركة كالى
خلطاه ورده العلامة في التذكرة بان الفرق ان المال بالخلط يصير مشتركا فيجب فيه الاشتراك
بخلاف ما اذا لم يختلطا وهو ايضا يدل على ان العقد لا دخل له في تحقق الشركة وبالجملة فاتفقت
كلمة اهل العلم على عدم تاثير عقد الشركة في حصول الشياع وكونه محضا في افادة الرخصة والاذن
اذا عرفت ماهية الشركة وتحقيق القول فيها ظهر ان عقد الشركة لا يقتضي تبعية الربح والخسران

وكونها موجب رأس المال وانما هو من احكام المال فالصلح على خلاف ما البيع مخالف لمقتضى وضع الشركة ثم يخرج
الشركة عما هو المتعارف من كون الربح والخسران على حسب رأس المال وهذا انما يمنع من اطلاق الشركة
العرفية عليه لا بطلان الصلح مع انه ايضا في محل المنع فظهر ما في كلام الشهيد الثاني في الدروس من تعليل
المنع من الصلح على اختصاص احد الشريكين بالربح والخسران بمنافاته موضوع الشركة اللهم الا ان يق
ان مراده منافاته لوضع الشركة بمعنى الاشاعة حقيقة او حكما فان الاشتراك في المال يقتضي الاشتراك
في الربح والخسران على حسب والصلح المانع من هذا الاقتضاء اما المقصور ادلته عن افادة ذلك واما
او لقيام الاجماع على خلافه فتأمل ومما يتفرع على ما مهدناه من جواز الصلح مطلقا انه يجوز مع علم المصطلحين
بما وقع الصلح عنه وعليه ومع جهلهما به [illegible] سواء كان في مقام الابراء والحطيطة او في مقام المعاوضة
والتجارة وسواء امكن الاستعلام ام تعذر وسواء اختلف العلم والاجمال هذا على ما هو التحقيق لكن
المسئلة لا تخلو من اشكال وكلام الاصحاب فيها لا يخلو من الاضطراب حتى للحري جعل الكلام في هذا المقام بالنقض
والابرام والتعرض لكلمات الاعلام ليتضح به المرام فاقول متوكلا على الملك العلام ومتوسلا بائمة الانام
عليهم السلام ان الصور على ثلاثة اقسام محازفة ومخاطرة وابهام اما الاخير فيشترط انتفائه في جميع الانشاءات
من العقود والايقاعات فان الحق والملك بل جميع الاعراض وان كانت اعتبارية لا بد لها من محل
معين في الواقع والبدلية والتخيير انما يتصور ان في التكاليف دون الوضعيات فان مورد العرض بين
الامرين والامور ليس بثبوته لشيء منهما سلبه عن كل منهما او عدم ثبوته للكلي الجامع بينهما والاخير
بالعدم اختصاص معروضه وهو الطبيعة بمفهوم احدهما الكلي صادقا على كل منهما الاول
جزئي مردد والترديد بين الامور ينافي الصدق عليها وقد تقرر في محله ان الكلي جزئي لا كل والجملة
ليس مفهوم احدهما كليا حتى لا ينافي سلب العرض عن كل منهما بثبوته له بمعنى ثبوت العرض لكل
منهما على البدل مع عدم ثبوته لشيء بالخصوص تناقض وبعبارة اخرى الكلام في شيء من التشخيص
ومحال في ثبوت العرض فلا معنى لعدم اختصاصه بمتشخص بوجوده بذاته وبين الامور وان لم يكن
مورد كل للتشخيص فلا معنى للترديد بين الامرين لان العارض يتبع المعروض فاذا كان المعروض
وهو الطبيعة السارية في جميع الافراد عاما استقلالا اختصاص عارضه ببعض الافراد ولا جامع
بين المتشخصين ليكون هو المعروض والا لزم التسلسل لافتقار امتياز كل من التشخصين عن الاخر
الى تشخص وهذان التشخصان ايضا لا بد لهما من تشخصات وهكذا الى غير النهاية وبيان اخر
موضوع العرض اما هو الكلي او الجزئي فان كان الاول لم يكن للترديد مجال بل لم يختص بالامرين

او الامور

او الامور وعم جميع الافراد والمزوع خلافه وان كان ثانيا فالجزئي من حيث هو جزئي يمنع الشخص في الثبوت
فاما ان يتحقق تشخص من التشخصين في الثاني ام لا فعلى الاول يستحيل ثبوته لغير ما تشخص بذلك
التشخص وهو احد الافراد بالخصوص وعلى الثاني وجب ثبوته لكل ما شاركه هذا الفرد في كلما يتم
تشخصه بالجزئي في العرض والاتصاف فظهر ان ثبوت الشيء لامرين او امور على البدل مستحيل بالبديهة
معقول فعلى هذا يتفرع بطلان بيع احد العبدين ونحوه وكذا احد المرتهنين وطلاق احدى الزوجتين
بالفرق بين الوضعيات والاحكام التكليفية حيث تعقل الابهام والبدلية في التكليفية دون الوضعية كما
في الواجب الكفائي والتخييري فان التكليف على الاول متوجه الى كل من الاشخاص على البدل وفي
الثاني تعلق لكل من الامرين او الامور بكل ولهذا يسقط بالاتيان احدهما على الاول والاتيان
بواحد منها على الثاني مع ان هذه قاعدة عقلية لا تخصيص فيها تحت ان ما ذكر ليس من الابهام والترديد
في موضوع العرض فان المكلف كل واحد من الاشخاص على التحقيق والمكلف به ايضا كل واحد من
الامور غاية الامر سقوط التكليف بفعل البعض لحصول المصلحة فاذكر لا دليل المقام فان المحال
انما هو الترديد والابهام ان قلت ان قلنا ان نفوذ ان فيه ان كلا من العبدين ليس بملك المشتري على البدل
وكل منهما ملك للبائع وكل من الزوجتين مرتبط البدل ومرتهن وكل من المرتهنين منقطعة عنها علاقة
الزوجية وباقية عليها كلا وعلى هذا القياس قلت كون الشيء مملوكا وعدم كونه مملوكا لشخص واحد
في زمان واحد تناقض بخلاف كون كل من الاشخاص مكلفا بحيث يسقط عنه بامتثال الاخر او كون
واجبا بحيث يرتفع عنه عنوان الوجوب بالاتيان بالاخر لسقوط المصلحة وانقطاع العلة فان كلا من
الشخصين ليس مكلفا وكل كل من الامور ليس واجبا وغير واجب وليس لك ان تقول ان كلا من
العبدين خارج عن ملك البائع لكن يعود احدهما الى ملكه بعد اختيار المشتري الاخر او ان كلا منهما
باق على ملك البائع لكنه يخرج باختيار المشتري او شيء احد منهما عن ملكه ان قلت ان الزكوة
تتعلق بالعين من غير تعيين في الفقراء تعلق بعض العين الزكوية من غير تعيين البعض
المملوك لهم وكذا الاية المرددة بين الامور الستة والوصية باحد العبدين وملك الوارث بعض
التركة من غير تعيين وملك الولي الاكبر الحبوة المرددة بين الامور عند التعدد ورجحية الارثية
المبهم المرددة التي اسلم عليها الكافر فانه يتخير من شاء بل لتعلق الانشاء بالمبهم ايضا ليس بعزيز بل
وقع في موارد منها عتق بعض العبيد كالنصف والثلث مع عدم التعيين فان الشيخ ره والاكثر ذهبوا
الى صحته استنادا الى اصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة

من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا
قال في [illegible] بعد ما حكى هذا القول وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو
مقدم التحرير غير في الطلاق قد [illegible] واحد غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك
بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج ومثله العتق على التغليب انتهى وفي كتاب الطلاق
منه اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق ام لا فذهب جماعة
منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ ره في احد قوليه والمحقق في احد قوليه والشهيد في احد قوليه وجماعة
اخرى الى اشتراطه اما لفظا كقوله فلانة باسمها المميز لها عن غيرها او بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك
او بذكر الزوجية حيث لا غير لها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان وينوي واحدة معينة فلو لم يعين لفظا
ولا قصدا بطل لاصالة بقاء النكاح [illegible] والسبب معلوم السببية لان الطلاق امر معين فلا بد
له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ ره في ط لا يشترط واختاره المحقق هنا ومنه في
اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم شرعية الطلاق ومحل الابهام جاز ان يكون
مبهما فيها ان كل واحدة منصوص [illegible] فاحل بها [illegible] ودخت [illegible] للعموم انتهى ومن الانشاءات
المتعلقة بالمبهم المردد الطلاق كما عرفت ومنها الوصية فانها قد تتعلق بالمبهم قولا واحدا كما لو اوصى
بعتق واحد من عبيده او بكلهم مثلا وبالجملة بيع عبد من عبيده وكذا بيع صاع من الصبرة المرددة بين
الصيعان وغيرها من الحقوق المتعلقة بالامور المبهمة في الواقع والاملاك المرددة المبهمة قلت
لا نسلم كون ما ذكر وغيرها محلا خلاف ما حققناه ولكان يتوقف في [illegible] اما الزكوة فليست ملكا للفقراء
معه لا يا دين متعلقها بالعين على ما هو التحقيق بل انما هو من قبيل تعلق حق الرهانة بالعين
المرهونة وكانها من قبيل تعلق الارش برقبة الجاني وكما على ما احق على ما حققه شيخنا العلامة
في باب الزكوة وبالجملة فليس الفقير شريكا مع المالك والا لم يختص المالك بما النصاب
مع ان نسبة الزكوة الى الفقراء وسبيل الله وسائر المصارف سواء ولا معنى لكونها ملكا لسبيل الله
شلوا ايضا الواجب في نصب الابل الخمس ليس من الجنس مع ان التحقيق ان الزكوة فيها ايضا
متعلقة بالعين لا بالذمة ثم لو احتمل الشهيد ره في البيان فيها التعلق بالذمة ثم لو فرض الا ذلك
وهو مختار الشافعي في القديم فمع مع كون العين مرهونة وانه يجوز الفرق فيها على انقياد
الزكوة من النصاب [illegible] لا يلائم الشركة والاشاعة ولا الحق احدا بلزوم بالمنع فتامل ولو
سلم كون الزكوة قبل الدفع والقبض ملكا للفقراء فانما هو على سبيل الاشاعة لا الابهام

ان قلت

ان قلت ان النصوص على تقدير المتعلق بالعين منع ولو اختص بالقول بالملكية بان العرض لا يكون الا بالابهام ومنع
منع على الامر في محله قلت نعم ولكن الحق النصاب كتعلق المال اليه ضمن كونه المعين الشايع متعلقا
للحق لا المبهم فتدبر او نقول ان تعلق الحق بالنصاب ليس الا التكليف بالدفع من العين اصالة ومن
غيرها بدلا عنها فان الامر الاشراكي عين ما الشرع منه في الخارج وانما التعيين في الذمة فتعلق
الزكوة بالنصاب ليس الا كتعلق الوجوب بواحد من الامرين او الامور في الواجب التخييري ومن
الاشخاص في الكفائي فمعنى تعلق الزكوة ببعض المال على البدل وجوب دفعه كلا فليس في
الخارج الا امر واحد تام والامر يتنوع باعتبار تعلقه بكل من المكلف والمكلف به صفة لهما
فتدبر ان قلت ان هذا يتم على القول بتعلقها بالعين فلا نسلم انه ليس في المقام الا وجوب
دفع البعض بل لا بد من اعتبار امر او معه حتى يتم على القول بتعلقها بالذمة قلت يمكن الفرق
بان المطلوب على الاول انما هو دفع المقدار المخصوص من المال منه غاية الامر ان العين
مرهونة لا تنفك الا بالعزل او الدفع فالمدفوع عين الزكوة منه والكائن من غير النصاب
واما على الثاني فالمطلوب اولا انما هو الدفع من العين والخارج انما هو بدل عنها الا عنها ارفاقا
ولهذا لا يسقط بتلفه بعد التعلق وقبل التمكن واما على الاول فلا وجه لسقوطها بالتلف الا على
التقدير البقاء كما اختاره احمد من العامة ولهذا يجوز بيع المبيع في مقدار الزكوة اذا منع
من ادائها او يخرج مع جواز البيع وقد صرح العلامة ره في التذكرة بذلك حيث قال يجوز
اخراج القيمة في الزكوة من النقدين والغلات عند علمائنا اجمع وحكاه في الحواشي يجوز
الاكثر ايضا ومنع منه المفيد ره الا مع عدم الفريضة والوجه الجواز معه على ان القيمة بدل
لا عين انها اصلا في نفسها انتهى ان قلت ان هذا لا يتم في نصب الابل فان الواجب اولا فيها
الدفع من غير الجنس قلت لا نسلم تعلق الزكوة فيها بالعين وقد عرفت عن البيان احتمال تعلقها
فيها بالذمة نعم لها التعلق بالعين من حيث سقوطها بتلفها وامتناع الساعي [illegible] اياها مع الامتناع
من التعلق وبالجملة التعلق بالذمة والعين امر اعتباري منتزع من الاحكام الثابتة من
الشرع والمستفاد من الادلة ان للزكوة تعلقا ما بالعين يشبه تعلق الارش برقبة الجاني
وما حققنا انظر الى الجواب عن سائر موارد النقض فان الدية ليست ملكا لولي المقتول متعلقا بالعين
خارجي ولا دينا منه في ذمة القاتل وانما لولي المقتول استحقاق الاخذ من القاتل كالزكوة
فانها ليست دينا في ذمة المالك حتى الا على القول بتعلقها بالذمة ولهذا لا يسقط بابراء الفقير

مالك النصاب من الزكوة كاستحقاق الارش ومن هذا القبيل ضمان الايدي المتعاقبة في الغصب فانها بحكم
ضمانها اجمع مع ان المديون انما هو الذي تلف المال عنده وغيره انما يجب عليه الاداء ولو بالاخذ منه
سابقا ولاحقا فانه لا معنى لاشتغال ذمة كل منهم بالبدل ولا واحد منهم معين بالمغصوب منه الا ستحق
على ذمة هو ما شاء الا انه يستحق المطالبة منهم والزامهم بالبدل وكذا ملك صاحب القناة حريمها انما هو
بمعنى سلطنته على منع الغير من احداث قناة فيه وكذا ملك اهل القرية لمراعيها ومحتطبها انما هو بمعنى سلطنتهم
على الانتفاع بها ومنع الغير منه لا غير ذلك من وجوه السلطنة وكذا ملك المترددين في الشارع الخاص
ليس بالمعنى المعهود بالملك بحيث لو شاركهم الصغير لم يكن لهم التصرف فيه كما لا يصح ونحو ومن هذا
القبيل ملك الموقوف عليهم الوقف الخاص فانه بمعنى تعيينه للمصرف المخصوص فهو ليس ملكا حقيقيا
لاحد لخروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليهم ومن هنا يجوز الوقف من
الحبس المؤبد فانه ملك الحابس وانما يعود اليه بخلاف الوقف ولهذا لا يعود اليه بالفرض
الموقوف عليه على التحقيق فظاهر بذلك الهبة والميراث وامثالها واما الصاع من الصبرة فالمبيع انما
هو الصاع الكلي المعين الاداء من الصبرة فلا علاقة للمشتري بالعقد شيئا من الصبرة بل هي باقية
على ملك البايع وغاية المطالبة بالاداء منها ولا يجب على البايع الاداء من غيرها كما انه ليس
للمشتري اسقاطه لانه ليس حقا خارجا عن المبيع بل قيد فيه مقوم اياه ولما كان المقام من
مزال الاقدام فلا باس ببسط الكلام واكماله اللائق برعاية هذا المقام فاقول اشتهر بالائمة
عليهم ان بيع الصاع من الصبرة مقصور على اقسام الاول ان يريد الاشاعة فيبيع الجزء المشاع
بالصاع من صبرة تكون عشرة اصوع عبارة عن عشرها ولا اشكال في الصحة مع العلم بعدد
الصيعان واما مع الجهل فالظ الصحة ايضا لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى
المجموع واستصوب العلامة في التذكرة البطلان ح وفيه ما عرفت هذا فيما تساوت اجزاؤه
واما مختلفة الاجزاء فالظ انه ايضا كذلك خلافا لما في التذكرة وقال الشهيد في الدروس
كما لو باع اذرعا من الارض مع الجهل بالمساحة اذ كان المبيع اذرعا معلومة فان يكون المبيع
حصة شائعة مقدرة بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح
بعد الضبط بالاذرع فالاذرع فيشيع في كل جزء من النسوة على حسب نسبة العشرة الى المجموع
واختلاف الاجزاء وتساويها لا دخل لها في صحة البيع وجهالته واذا ح بيع الصاع من الصبرة
منزلا على ملاحظته حصة من الصبرة شائعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقع خلاف جهالتها حال

العقد

العقد فكذلك المقام نعم يشكل في بيع عبد من عبدين او شاة من شاتين تقييد الاشاعة باحتمال الاشاعة
في احدهما فانها اما ملك النصف من كل منهما او الثلث من احدهما والثلثين من الآخر او ثلثة ارباع
من احدهما وربع من الآخر او خمس من احدهما واربعة اخماس من الآخر وهكذا فيبطل مع عدم
التعيين وهذا نعيق عن التراضي من الاحرى ولعله لهذا حكم العلامة في التذكرة بالبطلان الا اولى
دون الثاني حيث قال والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او في عشرة او شاة من
شاتين عشرة بطل بخلاف قصد الاشاعة في الذراع من الارض انتهى وقال شيخنا المرتضى ره بعد
حكايتها في التذكرة ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة انتهى
وفيه ان عدم الظهور في الكسر المشاع لو سلم لا يوجب البطلان فان صراحة العبارة في جميع خصوصيات
الانشاء غير معتبرة قطعا وانما يعتبر صراحتها في اصل الانشاء وهو البيع واما الوجه ما حققته
فافهم واغتنم الثاني ان يريد بيع البعض المردد بين ما يصدق عليه الصاع من الصيعان
كما لو فرق الصيعان وباع واحدا منها مبهما وهذا فيما اختلفت المصاديق في القيمة لا اشكال في
كونه غررا مبطلا واما فيما تساوت في القيمة كما فيما نحن فيه فالتحقيق فيه ايضا هو البطلان
وهو المشهور بين الاصحاب ونقل الشيخ الاجماع وقد حققنا انفا ان تعلق الغرض بالمبهم لواقعه
غير معقول واستدل له بوجوه اخر كلها لا تخلو من شيء منها ان بيع المجهول باطل لاشتراط العلم ورد
بمنع الجهل فيه لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل
والمنع من بيع المجهول لو لم يلزم غرر غير مسلم وفيه انه منع صدق المجهول استنادا الى عدم
ما يصلح للعلم اشبه شيء بالمناقشة في العبارة فان المناط عدم التعيين عند المتعاملين سواء
كان في الواقع متعينا ام لا بعيد انه يقال ان قيل ان الشائع في الاولى بالفساد الثاني ان الابهام
في البيع مبطل لا من حيث الجهالة ورد بمنع الكبرى وفيه ما عرفت من بلوغها الى الدليل القطعي
ومنها انه مستلزم للغرر ورد بمنعه مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف في القيمة
ولا يجوز الاختلاف في الكل من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم المذكور اتم والظ فقد
جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر فكم قطعا وفيه ما سيجيء من
من عدم انفكاك هذا النوع من الجهالة عن الغرر والفرق بينه وبين الكلي وبالجملة فالدليل
على المنع الاجماع المنقول المستفاد من كلام جماعة بل الظ تحققه والغرر على ما سيجيء استدلاله لتمام
الغرض بالمبهم والتبعيد تركت بعد ما بد لا هذا المنع على استدل به بعض الاصحاب هذا الدليل

ايضا وتقريره ان الملك صفة وجودية محتاج الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحد منهما على سبيل
البدل غير قابل لقيامه به لانه امر غير معين من الامرين معينين ونحوه الا ما مر منا في تقرير الاستدلال
وبالجملة فبطلان البيع ثم مما لا ينبغي ان يرتاب فيه احد ولكن شيخنا لم يرتض حكم هذه الوجوه مناقشة
وارتضاها لمنع البطلان لعدم الدليل عليه وقد مرت المناقشات في غير الدليل المعترض ما انتهى
ولنا المناقشة فيه بمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك
للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج فيتصف بكونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره
العرف والشرع او احدهما في محل فوارده وليست صفة وجودية متاصلة كالموضعية والسواد والبياض
مرجوا لصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين ونحوهما هكذا نقله الشيخ ره ثم قال فالانصاف
كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي ره عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكي
عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين
قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من
هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او المجموع او صاحبه كان من الارض فيما اللائق بعد العلم
بذلك انتهى والدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين فيشرح
على القواعد فيحكم المنع بعقد بيع الذراع من الثوب او الارض الواجب لا بيع الكسر المشاع ولا وان
قصدا معينا او كليا لا على جهة الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيعا للمعدوم
وباختلاف الاغراض في الثاني مع الباقي فيلحق به للنادر والاجماع المنقول فيه الان قال والظن بعد
امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في المجموع
قد لا يغير مع حصولها في اصل الماهية ولعل الداخل في الشرع اضيق والنكاح بين المصطلحين
عموم وخصوص من وجه وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ونقل اتحاد حكم النكاح
الا فهم الاصحاب فيما يخالف العمومات انتهى كلامه ره وفيه مواقع للنظر منها منع احتياج صفة
الملك الى موجود خارجي واستناد الى ان الكلي المبيع مملوك للمشتري مع عدم وجود فرد منه في الخارج
بصفة كونه مملوكا للمشتري وجه النظر ما عرفت من استحالة قيام العرض بالمبهم ولما ملك الكلي
وهو ليس كذلك الفرد بل انما هو صفة مقدرة تتبع استحقاق المطالبة ومعنى ملك الفرد في الخارج
على وجوه التقلب وانواع التصرف فالملك في الاول متعلق في الذمة وفي الثاني بالفرد ولا ابهام
في الذمة ولو اوجبت ولم يتعين بطل البيع ايضا وبالجملة فملك الكلي ليس عبارة عن السلطنة

على وجوه التقلب وانواع التصرف بل انما هو استحقاق الاخذ والمطالبة فهو على ما مر جوابه صفة مقدرة في الذمة
توضيحه ان الذمة لا تعين لها خارجا ان قلت انا نمنع في الكلي المستقر في الذمة واما الكلي الخارجي كالصاع من الصبرة
على الحنا رحيه فلانه لا يملك المشتري في ذمة البائع شيئا مع ان البيع كلي متعين الاداء قلت لا نسلم عدم تحقق
تعلق الملك بالذمة غاية الامر تعين الاداء من الصبرة لا بان يكون حقا في حق بل على سبيل التقييد و
تعينه احد الافراد بينه وبين الكلي المطلق الا انحصار هذا الكلي في افراد معينة دون غيره وهذا معنى
كون الملك كليا خارجيا والا فلا معنى للكلي الخارجي ولعله يزيد توضيحا في مقام ابطال القول من يوجه
الاشاعة ويكون الكلية ومنها قوله فالوجه ان الملكية امر اعتباري الخ وجه النظر ان انتقال العرض الى
الموضوع ليس بكونه متاصلا بل هذا مقتضى الانضمام فيه فان الملك له منشأ انتزاع في الخارج و
معنى كونه اعتباريا انه ليس بحذائه شيء الا اعتبارا عرفيا فالخارج ظرف لاتصافه بالذي هو
لعروضه وبهذا يفترق عن المتاصل كالطعوم والالوان فان الخارج ظرف لعروضها واتصافها جميعا
بحيث كان الاتصاف في الخارج افتقر الى تعين ما يتصف به في الخارج وبعبارة اخرى ان ثبوت
الشيء للشيء لا يتعقل مع ابهام المثبت له سواء كان هذا الثبوت مفاد الهلية البسيطة كقولنا زيد موجود
او المركبة كقولنا زيد كاتب او شاعر وسواء كان الخارج ظرفا للعروض او للاتصاف بل نقول لا بد من
تعين موضوع الاعتباري الحقيقي في الذهن ايضا لاشتراك في العلة والحاصل ان ابهام الموضوع
مستحيل بالغير معقول ضرورة الاترى ان يكون بان هذا الموضوع متصف بواحد من الجزئية
والكلية من غير تعين بل على البدلية مما تقعد عنه الكل نعم هذا او ذاك متصف بالملكية
مع ان الجزئية والكلية من المعقولات الثانية بخلاف الملك فتدبر ومنها قوله ره ولا مرجع لصحة
الوصية الخ وجه النظر ان التعليم عام فان الوصية التمليكية باحد الشيئين والاحد الشخصين باطل قطعا
والعهدية انما تصح لعدم تاثيرها شيئا بالفعل وانما اثرها استحقاق التمليك والتملك ومنها قوله ره والانصاف
كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي الخ وجه النظر ان الانصاف كما عرفت البطلان ولا ادري
احد يلتزم بصحته او يتاملا فيه واما ما حكاه عن الاردبيلي فان مبناه ما قلنا فان بيع ذراع من الكرباس
من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب اراده من الارض ليس من بيع الفرد المردد بل هو بيع الكلي
المتعين الاداء نظير الصاع من الصبرة ومنها قوله ره فالدليل هو الاجماع لو ثبت الخ وجه النظر انه لا
لم يعثروا على دليل خاص خفي علينا في هذه المسألة بالخصوص وليس هذا الحكم من الاسرار المودعة
عندهم المرموزة فيما بينهم بل تنادي كلماتهم يكون الحكم للضوابط العامة المفروغ عنها بين الخاصة

والعامة ومنها استشهاده بكلام الشيخ الاعظم في شرح القواعد فان التمسك بالاجماع وحكم الاصحاب انما هو بالنسبة الى بيع الاثر والكلي حيث لا يتحقق غير الغرر واختلاف الاغراض احيانا فان الاتفاق لا دليل عليه الا انهم اذ الاصحاب والعامة
وانما الاول فلعوا انهم فقد حكم بكونه غررا مطلقا وبيعا للمعدوم ومرجع قولهم انه بيع المعدوم ما حققناه
الا بطل العقل فتدبره وما ذكرنا النظر ما في كلام الفاضل النراقي في حيث قال في عوائده ان الملكية والمالكية
صفتان لا بد لهما من وجود شيان فمنى الارتباط فلا يمكن ثبوتهما الا لموضوع متحقق فان مثبتا واقعا ليكفي ثبوت
الموضوع في الواقع ولا يلزم منه الوجود الخارجي كالاثار ولا الشارع الحرمة ولم يكن حين الحكم خمر موجود
الخارج او العنب حلال ولم يكن العنب موجودا لان المراد اثبات الحلية والحرمة واقعا لهاتين الماهيتين
او اقتضى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في الخارج لوجدت فيه تلك الصفة بالمتحقق قبل وجود الموضوع
في الخارج هو هو هذا الحكم الشرعي ومحل هذا الحكم هو الوجود الذهني يحكم عليه بانه لو وجد في الخارج
بعد صدق الصفة خارجا وتقرر وجوده يوجد فيه الصفة الاحل حال الشارع ايجاد هذا الحكم الشرعي لهذا الوجود
الذهني على النحو المقرر والشرايط المعلومة عله وسبب لتحقق هذا الحكم الخارجي بعد وجود الموضوع فيه
وهذا هو المراد من الثبوت الواقعي للحكم بالموضوع وليس مبنيا على ثبوت المعدوم وان وجب
الصفة في الخارج فلا بد من وجود الموضوع خارجا الخ لامتناع قيام الموجود بالمعدوم ويجب على
التقديرين في الخارج تعين الموضوع وامتيازه عن غيره لامتناع قيام الصفة المعينة الواقعية او الخارجية
بغير المعين او غير المعين لا ثبوت له ولا وجود لا خارجا ولا ذهنا الى ان قال بعد كلام طويل في
التوضيح انه كما عرفت لا بد للملكية من موضوع وهو لا بد وان يكون امرا واقعيا يمكن تحققه وكما ان
الاعيان الخارجية والجزئيات الحقيقية امور موجودة متأصلة متحققة وكذا الكليات الموجودة بمعنى انها
خارجا بوصف الكلية بل على نحو وجود الكليات كما بيناه في شرح تجريد الاصول وغيره فان كل
احد من العوام والخواص يعلم ان بين افراد الانسان ميزات بين بعضها مع بعض وقدرا مشتركا
ليس موجودا بينها وبين افراد الفرس والبقر فصار ذلك الجامع سببا للحكم كلا منهما مناسبة وتوافق وتماثل
بين تلك الافراد وليس بينها وبين افراد سائر الحيوانات ولا شك ان هذا القدر المشترك امر موجود
اذ يعلم كل احد ان بين تلك الافراد امرا موجودا يعني كلا منها من نوع واحد ويعلم انه مركب من
هذا القدر المشترك ومن المميز ولا يتركب الموجود من الموجود والمعدوم الى ان قال هذا كله اذا
ان وجود الكلي الطبيعي كما هو الحق المقطوع به كما اشرنا اليه ولو ابيت عنه وقلت بعدم وجوده نقل
نعود انا نقطع بعدم ثبوت الملكية لغير ما يمكن تحققه فلا نحكم بتحققها الا للجزئيات الحقيقية

تم للمؤلف

ثم لا تثبت الاجماع والاخبار في باب السلم وبيع الصبرة والقصب وامثالها بثبوتها فيها الا انه يكفي فتقتصر في
هذا الحكم على اليقين ولم يعلم جواز تعلقها بغير احد هذين الشيئين انتهى وفيه مواقع للنظر منها ان
مرجعه الى الحكم بانه لو وجد هذا الموضوع في الخارج الخ وجه النظر ان تقسيم القضايا الكلية الحملية باعتبارها الى
الشرطية مما لا يلتزم به اهل الفن فان القضايا الحملية لا يشترط في صدقها احد وجود موضوعاتها في
الخارج حتى اذا كان المحمول من الاعراض المتأصلة وتحقيق المقام ان القضية الفرعية العنوانية وفيها ان
ثبوت الشيء للشيء فرع ثبوت المثبت له تقتضي ثبوت الموضوع في ظرف ثبوت المحمول ومن المعلوم ان الاحكام
ليست من المعقولات الثانية فيكفي لوجود موضوعاتها في الذهن كما انها ليست قضايا تعليقية
ليلا يعتبر وجود موضوعاتها اصلا فان قولنا الخمر حرام معناه ثبوت هذا الحكم للخمر بمجرد الانشاء
في الخارج بالضرورة والا لم يكن للوجوب والاستحباب معنى محصل ولا لهما قبل وجود موضوعهما
لتوقفهما على الموضوع لانه علة مادية لهما وتقدم المعلول على العلة في معنى تقدم الشيء على نفسه وبعد وجود
الموضوع يسقط الطلب لاستحالة ايجاد الموجود وطلب الحاصل وبالجملة فالوجوب والندب لا يعقل تحققهما
الا قبل وجود موضوعهما في الخارج فلا يمكن ان يقال ان معنى وجوب الصلاة وجوبها بعد تحققها
اللزوم في الحرمة ومن المعلوم ان الاحكام ثبوتها لموضوعاتها على نسق واحد فكما ان معنى قولنا الصلاة واجبة
او فعلها حرام انهما مع قطع النظر عن وجودهما كذلك قولنا الخمر حرام غاية الامر تعلق الطلب بالفعل
الموضوع دون طلب الترك والفرق لا فرق بينهما من هذه الحيثية فان متعلق الطلب على
هو الفعل والترك فموضوع التحريم ليس هو الخمر انما هو الشرب وبعد تحقق تركه يسقط الطلب بالنسبة
الى الترك المتحقق غاية الامر انه موجب للترك الى مغاير باعتبار الزمان او المتعلق او غيرهما كما
كان فلا معنى لكون الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة والاباحة متوقفة على ثبوت موضوعها
في الخارج ثبوتها فرع عدم توجه الخطاب بالنسبة الى الواقع من الفعل او الترك والقائل بالاحتياج من الاشاعرة
يتوهم مثل هذه القضايا بوجود موضوعاتها في الذهن ولكنه ليس على ما ينبغي الخ كما ان ثبوت الشيء
ثبوت المثبت له في ظرف ثبوت الثابت لا مطلقا ومن المعلوم ان الاحكام الشرعية ثابتة لموضوعاتها
الخارج لا في الذهن ولا يبعد الكلام في هذا المقام وفي تحقيق هذا المرام حملت امثال هذه على
سبيل الاجمال وهو ان قيام الطلب بالامر في الخارج مثلا لا يشترط في وجود الموضوعات متعددة فاذا امر الله
تعالى بالارادة الشرعية الحقيقية الصلاة من العباد انتزع منه وجوب الصلاة فاتصفت بالوجوب ميزا او تعلقت
واحد فكان الصلاة وعلى هذا القياس فلم يثبت في الخارج الامر واحد لموضوع واحد وهو الارادة

لان موضوعه محقق في الخارج واما المطلوب كالصلوة والمطلوب منه فلم يثبت لهما تحقق بل انما اتفرع باعتبار قيام
هذا العرض بذات الامر ووصف الوجوب والمكلف بهما والامر الانشائي انما يتوقف على ثبوت المثال الذهني
والمعروض في قولنا الصلوة واجبة في الخارج قبل وجودها بل بشرط عدم وجودها حين ارادة فعلها
تأثير بالامر في الخارج وهذا التحقيق مما الهمني الله تعالى ولم ار احدا تنبه له والحمد لله تعالى فانه تندفع به
كثير من الشبهات ومنها ما ذكره هنا كله لانا قلنا بوجود الكلي الطبيعي الخ وجه النظر ان ملك الكلي كما عرفت
عبارة عن صفة مقدرة ومتعلقها الذمة وذمته تتوقف على وجود الكلي في الخارج بل الحق ان القول بوجود
الكلي في الخارج لا ينفع في تصحيح ملك الكلي فان احدا من الفقهاء لم يشترط في بيع السلم وجود المسلم فيه
حال البيع والمشتري يملك الكلي عنده بالاتفاق فالقول بوجود الكلي الطبيعي اجنبي عن المقام بل القول
اذا كان المسلم فيه موجودا حال العقد فالمملوك ليس هو الكلي الموجود بل انما هو الكلي الذي سيوجد بعد
الاجل بل القول ان المملوك في بيع الكلي ليس هو الكلي الموجود حتى اذا كان البيع حالا فانه ربما لا يملك
البائع شيئا من الافراد لينتقل الى المشتري بالبيع مع انه لو كان مالكا لها لم ينتقل الى المشتري
شيء منها بالضرورة والا لشارك المشتري البائع فيما يملكه من الافراد مع ان المبيع هو الكلي لا الافراد
ولا يلزم به تفتيشه ومنها ما ذكره نعم لما ثبت بالاجماع ان وجه النظر ان مقتضى ما حققه سابقا استحالة
تحقق العرض بدون الموضوع فلا معنى لقيام الاجماع على ثبوت الملكية في الكلي على القول بعدم
وجود الكلي في الخارج ومن الغريب اقتصاره في هذا الحكم المخالف للدليل العقلي القطعي على مورده
مع ان هذا شأن الاحكام المخالفة للاصول والقواعد لا الاحكام المخالفة للادلة العقلية فانها
مما يقطع بفسادها ولا يمكن الالتزام بها حتى في مواردها وفيما ذكرنا ينظر ما في بقية كلامه فان فيه
مواقع للنظر اعرضت عنها مخافة التطويل الثالث من وجوه اصل بيع صاع من الصبرة ونحوه ان يكون المبيع
الحقيقة الكلية المنحصرة مصاديقها في الصبرة ونحوها والفرق بينه وبين السابق واضح فان
الكلي لا ابهام فيه بخلاف الفرد المنتشر وبالجملة فالخصوصية المشخصة ملغاة في هذا القسم الا ان دائرة
الكلي مضيقة والفرق بينه وبين الاشاعة من وجوه منها ان اختيار التعيين على هذا بيد البائع
لعدم استحقاق المشتري الا الطبيعة غاية الامر سلطنته على الالزام بالدفع من الافراد المخصوصة
ومن الفاضل القمي في مواضع عديدة من اجوبة مسائله ان التعيين بيد المشتري وضعفه ظاهر
واما على الاشاعة فيتوقف التعيين على التراضي منهما ومنها انه لو تلف من الجملة ولم يبق الا مقدار
حق المشتري تعين حقه فيه فان كان من الاشاعة وان كان صالحا للتعيين حق المشتري فيه الا انه

خرج عن القابلية بالتلف وبقي الباقي ومنها ان للبائع جميع انواع التصرف حتى مع منع المشتري الا ما اوجب
تلف ما يوازي حق المشتري ومنها انه لو كان للجملة نماء اختص به البائع ولم يشاركه المشتري على حسب تفصيل هذا المجمل
الكلام في هذا المقام والتفصيل موكول الى محله ولجامع المقاصد هنا كلام لو ذكرته لكان تحصيل المرام
قال رح قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان تماما الى انها الخ صح ولو فرق الصيعان وقال
بعتك احدها لم يصح والفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد من الصيعان المتشخصة
غير معين فيكون بيعه كبيع احد العبد وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا يتميز بنفسه ويتقوم بكل
واحد من صيعان الصبرة ويؤخذ به ومثله لو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو قال بعتك
ربعا قبل القسمة صح ونزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت المبيع في الاولى ايضا امر كلي
قلنا ليس كذلك بل هو واحد لا بعينه من تلك الصيعان المتشخصة فهو بحسب صورة العبارة يشبه الامر
الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم والمقتضي لهذا الحمل هو تفريق الصيعان وجعل كل
واحد برأسه وكذا احضار اطلاق احدها فانه لا يتشخص منها غير معلوم فصار كبيع احد الشاة
واحد العبيد بعينه ولو انه قال بعتك الصبرة الا صاعا من هذه مشاعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى
كلامه وتدل على ظهور بيع الصاع من الصبرة في القسم الاخير بعد مساعدة العرف صحيحة بريد بن
معاوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة
والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري
قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الفا ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع
في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال ع العشرة آلاف طن التي
بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع دلت الرواية على ظهور العبارة في بيع
الكلي حيث حكم ببقاء المبيع بعد الاحتراق وبما ذكرنا يظهر ما في عن بعض المحققين رح في الاستدلال
في ترجيح التنزيل على الاشاعة من انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو
الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا وان لم يعينه لو وقع البيع عليه توجه من غير تعيين
ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى فان هذا انما يتم فيما لو دار الامر بين التنزيل على الابهام
والاشاعة فيرجح الثاني بما ذكر وقد عرفت ان الظاهر هو الكلي على ما قررنا وكذا ما في الجواهر من ترجيح التنزيل
على الاشاعة استنادا الى ما ذكر وغيره مما لا يخفى وهنه قال رح انما الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة
في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة الا ان قال في بيع الاول بعدم معهودية ملك الكلي

في نية الذمة لا على وجه الاشاعة بل يحتمل الاجمال انه البيع ولها امر وما استشعر في بيع الثمار من ان استثناء الثنيا
ارطال معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا ولو خاست الثمرة بامر من الله تعالى
سلا ورد على النسبة وهو مثال المقام كما اعترف به في الدروس لكن في الصحيح ذكر الرواية فقال وهو يدل
الشائع ويفرق بينه وبين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيها فيه جهالة في
المبيع فيه او جبر الضرر المنع الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة
من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساويها بل صرحوا بالبطلان
فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متفاوتة واشترى مقدارا منها فالاظهر ان الكلام هنا غير خال عن الاشكال والاوجه في
المسألة الملائم الان بالحكم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك المتحقق فانما المراد مقدار
حتى لو اراد البائع تعيين الاطنان من غير انفصال للعقد اركان ذلك لان الغرض ان الجميع من الجهة
واحدة فيصح كما لو بيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص
البيع بالوجه المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وغيره الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على
ما سمعت من ان مثل الكلي في المعين الخارجي لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسألة بكون المبيع
في الذمة وشرط الاداء منه من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت
الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط [illegible] وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في
في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لان ذلك حكم شرعي وان لم يقصدا
فيخرج عن محل البحث بل ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على
عدم الملك الصحيح في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وحمل الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه
ومن الاشاعة وامكان فرض خلاف مقتضاها بجعل التالف من البائع خاصة فيكون حكما شرعيا
تعبديا لا القياس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو
صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في امثال المسألة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما
تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير ملاحظة لتعرف قصد المتعاملين
بل لو علم خلوها عن الامرين معا فالوجهان آتيان ولم يحكم بفساد المعاملة فتأمل جيدا فان
التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمالين المختلفين او كالمال الذي اشترى [illegible]
انتهى وفيه مواقع للنظر تعرف جملة منها اما انه لا باس ان نشير اليها على الاجمال [illegible] الاول ان
وجه النظر ان ملك الكلي لا على وجه الاشاعة في غير الذمة واقع كثيرا شائع جدا فان وفي الحلبيين

اذا اشترط الزارع لنفسه من الزكوة لم يجب عليه الدفع الا من الزكوة ولا على البائع تخصا خارجيا من الزكوة
بل ربما لا يوجد من الزكوة عند المشتري من حين البيع حظ كيل وكذا اذا اشترى مثقالا او قيراطا من حاصل
المعين الموجود شيئا الا الجزء الكلي وكذا الحال فيما يشتريه الوصي من الثلث الا الجزء الكلي فان المعهود في هذه
في هذه الموارد هو الكلي مع تعيين الاداء من جهة بعينها كما في الصاع من الصبرة وايضا لو كان المراد الجزء
المعهودية في العرف شائع في العرف واقع كثيرا لو كان المراد المعهودية في الشرع فالمسلم عدمها لم
تقع لان المرجع في مسألة العرف لا الشرع ومنها قوله بل يحتمل الاجمال انه البيع واما ما يرد وجه النظر فيه من
ان الكلي لا ابهام فيه ولا فرق بين الكلي المطلق والكلي المقيد من هذه الجهة فكما ان الكلي اذا كان في الذمة
كما في السلم لا ابهام فكذا في الكلي المتعين الاداء من افراد معينة فان تعيين الاداء لا يوجب الابهام في نوع
نفسه [illegible] فيه ابهاما بالضرورة ومنها قوله وما استشعر في بيع الثمار ان وجه النظر وجود الفارق بين المقامين فلا
مجال للقياس فلما كان الفرق مما استبعده اقوام وقد خفي على الجهابذة والاعلام فلا باس باشباع الكلام في تحقيق
الابهام وامكان اللائق بهذا المرام في هذا المقام فاقول اعتمد لمن يجال الشيعة عليهم انهم اختلفوا على
تنزيل الاستثناء الارطال المعلومة من ثمرة الشجر على الاشاعة حيث حكموا بانه لو خاست الثمرة بامر من
من الله تعالى سقط من المستثنى بحسابه ولا يلائم هذا الحكم الا الاشاعة واختلفوا في بيع الصاع من الصبرة
فالمشهور انه منزل على الكلي واختاره الشيخ ره والشهيد انه حمله على ما حكي والمحقق الثاني ره بل لم
نعرف من جزم بالاشاعة في هذه المسألة فاستشكل المشهور الفرق بينهما في الاخير من حيث [illegible] وقد
يفهم من هذا التوزيع اي توزيع التالف من الثمرة على المستثنى تنزيل الاستثناء من الصبرة على الاشاعة
وقد تقدم ما يرجع عدمه ففيه سؤال الفرق انتهى فذكروا في بيان الفرق وجوها منها ان الفارق
انما هو النص والا فمقتضى العبارة التنزيل على الاشاعة في الصاع من الصبرة ايضا ففيه ان التعبد
تعبد بل كلام المتكلم على خلاف ما يفهم عرفا خلاف المعهود من طريقة الشارع بل لا يبعد القطع بخلوه
عن الحكمة بل يخالف الفهم لها ونعني عن العلوم مقالة الفقيه عليه وبالجملة فكما انه لو علم من المتكلم
ارادة الاشاعة كان توجب الادلة الكلية والاعم بها فتحها بالضرورة فكذا مع استظهارها من عبارته
وهل هذا الا كالتعبد بكون الربع الدار [illegible] الزوجة دون خروج الدار عن ملك صاحبها
بالبعض وبالعكس ثم فرق بين المقامين الا ان التنظير لتوضيح الفهم هنا مع استظهار الخلاف من
العبارة اما مع الاجمال فيمكن التعبد ببعض ما تحتمله العبارة لحكمة كما في بعض مسائل الوصية والجملة
فان دلت الرواية على حمل العبارة على خلاف ما يظهر منها تعبدا منع كما عرفت وان التزم بالاجمال

الصبرة وتساوي الاصحاب اليه بالتبعية الينا فتبقى سؤال الفرق بين بيع صاع من الصبرة واستثناء الارطال المعلومة فان
الاستثناء ح ايضا مجال لعدم الفرق فاوجه الفرق بالاتفاق على الاشاعة هناك ان مقتضى القاعدة الحكم بالاجمال
والتعيين بالرواية ثمة بل لو كان الرواية لو افادت حكما تعبديا مخالفا وجب الاقتصار على موردها
وهو الاطنان بل اذا كانت على المقدار المخصوص وكان التالف بالمقدار المخصوص بالاحتراق خاصة
والحق في غير موردها بالضوابط العامة ومنها ان الفارق هو الاجماع على الاشاعة في استثناء الارطال
والا لكان فيه ايضا للخلاف وهو مجال وفيه ان الاتفاق في مثل هذا المقام في غاية البعد مع
انا نعلم من طريقة الاصحاب انهم لم يستندوا في هذا الحكم الى مورد خاص بل انما استندوا فيه الى
ما تقتضيه الضوابط العامة ومنها انه يجب على البائع القبض في بيع الصاع من الصبرة دون الاستثناء
فان المشتري لا يجب عليه اقباض الارطال للبائع ولا يتوقف عليه لزوم البيع بخلاف الصاع من
الصبرة فان البيع لا يتم الا بعد الاقباض وفيه مع ان القبض واجب في مسئلة الاستثناء ايضا
ان وجوب القبض يتوقف على كون المبيع كليا او مشاعا فلو توقف كونه كليا على وجوب القبض لزم
الدور وبالجملة فوجوب القبض لا يوجب نفي الاشاعة ومن مشايخ الكواكب ما قرب منه وهو اه ان
التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله
بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى عند المشتري امانة على الاشاعة بينهما
فيوزع الناقص عليهما ولذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك انتهى وفيه ان
الحكم بكون التلف من البائع الذي هو في معنى الانفساخ لا يوجب تعيين حق المشتري في الباقي
[illegible] على البائع الا انما يجب عليه دفع [illegible] الى التلف
للانفساخ هذا لو اورد عليه ايضا بانه ان اريد كون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد
قبض المشتري ففيه انه يوجب خروج البائع من ضمان ما تلف من مال المشتري ولا كلام فيه وانما
الاشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبائع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق
مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف يجب نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في
عدم قبض الحق وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البائع قد كان في يده
بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البائع
مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض ففيه ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق
بين قولك بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قولك بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعا

منها

منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعين فرد منه او جزء من الملك
الا بعد اقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون الكلي بيد البائع
لا يوجب الاشتراك فتدبر وتحقيق المقام ان الفرق بين المقامين ان المبيع في مسئلة بيع الصاع
انما هو الكلي المنتشر او الواحد في صيعان الصبرة فلا شركة في الصبرة بين البائع والمشتري وانما للمشتري
حق الاستيفاء منها بخلاف مسئلة الاستثناء فان المبيع انما هو الثمرة المختصة والمستثنى منها لا يمكن
ان يكون الاجزاء منها وجزء المختص لا يمكن ان يكون كليا الا اذا كان جزءا عقليا وهو غير ماخوذ فيه
فان المستثنى انما هو الارطال لا الجنس والفصل وهذا علم شرحا بالتالف عليهما في هذه المسئلة دون
مسئلة بيع الصاع نعم هذا لا يجوز للمشتري التصرف بغير اذن البائع كالعكس الا مع الشرط واما ما تعارف في بلادنا
هذه وفي المشاهد المشرفة وما والاها من البلاد فليس من هذه المسئلة فيشبه ان اللفظ المعمول في هذه
الازمنة انما هو اشتراط العطاء فهو التزام من المشتري باعطاء البائع مقدارا وزنة او غيرها من ثمرة
البستان فلا يجري عليه حكم الشركة فافهم واغتنم فان هذا المحقق قد خفي على جماعة فحكموا فذهب كل
منهم الى مذهب وقد عرفت ما في كل ما تعلق به كل منهم لبيان الفرق ومن هذا يظهر ما في ما افاده
شيخنا المرتضى قدس سره قال بعضهم رفع الاشكال ويمكن ان يقال ان بنا المشهور في مسئلة استثناء
الارطال على عدم الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه
فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي ويؤيده استمرار
السيرة في صورة استثناء الارطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة
مع البائع معاملة الشركاء فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات
التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي
المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بنائهم على الاشاعة
من اول الامر امكن ان يكون الوجه فيه ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان
المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك
هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع
فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء
فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا
كان المبيع كليا فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم

موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلاحظ العنوان كلياً كقفيز الصاع فان قلت ان ملك البائع بعد بيع الصاع ليس
جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كلياً كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان
كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان فيكون الباقي بعد تلف البعض صادقاً عليه هذا العنوان وعلى عنوان
الصاع على نحو سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجب الاستناد الى ما ذكر من بقي الاصل
كان الموجود مصداقاً للعنوان ملك للمشتري فيحكم بكونه مالكاً له وكان ما عداه بعنوان ملك البائع
لتمام الاول وفيه مواقع للنظر فيها قوله كما ينبغي عند فتوى جماعة انه ووجهه ان التفريط لو كان
يوجب الضمان فيها فهذه الفتوى من الجماعة لا تناسب الشركة ولا الاشاعة بل التقضيل بين كون التلف
بتفريط المشتري وبين كونه من قبل الله تعالى والحكم بكون التالف منهما على التناسب واختصاص المشترى
بما على الاول ينادي بالاشاعة نعم لا وجه لتعين الحق في الباقي بل الباقي ايضاً باق على ما كان من الاشاعة
غاية الامر ضمان المشتري ما اتلفه بالتفريط على حصة البائع ولا يقتضي اداءه من الباقي حاصره منها
قوله وبين استمرار الشركة الخ وجهه ما عرفت من ان استمرار الشركة انما هو بين الحالة المعهودة
انما هي بمعنى اشتراط اعطاء الارطال ولهذا من استثناء الارطال من الثمرة المشخصة المفيدة للاشاعة
وههنا قوله فالمسألتان متحدتان كما في التنزيل على الكلي الخ وجه النظر ان حال الشايع توقف
جواز تصرف المالك في المشترك على اذن شريكه ليس حالة قبل التخصيص فلو سلم ما ذكر فيما فرضناه
من الاستثناء الدليل على ان الشركة لم تكن منافية للشركة وههنا قوله الا دعوى ان المتبادر من الكلي
المستثنى اه وجه النظر ان كون المبيع الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع
ترك لاشتراط المشتري بالتالف لان المفروض ان المبيع انما هو الكلي الشايع فيما يسلم والتالف ليس
مما يسلم فليس افراد المبيع بالضرورة مع انه لو كان من افراد المبيع لم يكن تلفه الا من المشتري ايضاً
كما في الصاع من الصبرة فانه على تقدير كون المبيع كلياً يجب التالف على المشتري مع انه من افراد المبيع
وبالجملة فكون الشيء فرد الكلي المملوك لا يقتضي كون تلفه من المالك فكيف اذا لم يكن من افراده
بل انما اقتضاه ما حرره من كون التلف منهما يقتضي خلافه وهو من مسلمات مسألة غاية الامر انه مع انه
استثناء الكلي لا يبقى حينئذ له معنى محصل لان المبيع ان كان مشخصاً خارجياً فليس الكلي داخلاً فيه
حتى يستثنى فانك اذا بعت ثمرة نخلة بعينها فاستثناء رطل كلي منها الكلام فيه فلم يكن داخلاً في
المبيع حتى يستثنى لان المبيع جزئي حقيقي بالفرض وان كان كلياً متعين الاداء منها فلا وجه للاستثناء
ايضاً لان الثمرة باجمعها ملك للمشتري بالفرض بلا استثناء ويتعين اداء رطل منها للبائع لا

بيانه

ما لو ذلك كان في الصاع من الصبرة ولا معنى للاستثناء وبالجملة فلا استثناء انما يتم في الجزء من المجموع المركب الخارجي
من الكلي واما استثناء الكلي من الجزئي فلا محصل له وههنا قوله ان المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلي الخ وجه النظر
ان المستثنى ليس ظاهراً في الكلي بل لا يعقل له الا فرض المفروض ان المبيع جزئي واستثناء الكلي من الجزئي لا معنى له في
سلم فكونه عنوان المبيع كلياً خلاف الفرض فان المفروض في كلمات الفقهاء في هذه المسألة بيع الثمرة المشخصة
لا الكلي الثابت في الذمة ومنها قوله قلت نعم ولكن ملكية البائع الخ وجه النظر ان ملك البائع بعد بيع الكلي
تمام الصبرة قطعاً لان المفروض ان المبيع كلي غاية الامر يكون تعيينه اداؤه من الصبرة فلا يخرج بالبيع من الصبرة
عن ملك البائع بل على الاشاعة ايضاً ليس من مال البائع كلياً بل المراد كل من البائع والمشتري انما هو مستحق
على الاشاعة متعين وبالجملة فتسليم كون ملك البائع بعد بيع الصاع كلياً مع ان المفروض اختيار الكلية
في تلك المسألة والعجب من الفرق بين المسألتين على هذا التقدير في غاية الغرابة وبالجملة لا يتعقل
الابهام في متعلق الاشارات بل الاعلان والتحقق مطلقاً فهذا لا يتعقل الاستعمال بالاجزاء بين
على تقديرين فان قلت ان مقتضى ما ذكرت بطلان الجعالة ايضاً مع الابهام مع انه الحق انه لا
كلام في صحة قولنا ان حطته فارسياً فلك درهم وان حطته رومياً فلك درهمان مثلاً حيث انه
وقد صرح به الاصحاب معللين بان الجعالة تحتمل من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة لعموم ادلتها قلت ان
الجعالة على قسمين قسم تؤول الى السلم كالمسألة المفروضة وقسم ليس كذلك كقوله ان حطت ثوبي
فلك اما عبدك واما دارك واما درهم ولما دينار مثلاً والمعتبر في الجعالة انما هو القسم الاول
دون الثاني ووجه افتقاره فيها ان الجعالة لا تحصل بها ملك عين ولا منفعة ولا استحقاق حق بحيث
له متعلق معين بخلاف الاجارة فانها تقتضي استحقاق العامل بعد العمل الجعل فلا بد من كونها
بحيث يؤول الى العلم بعد العمل لحصول الاستحقاق وقد عرفت انه لا بد له من محل معين وقد
صرحا بذلك حيث فصلوا في الجعالة بين ما لا تمنع الجهالة من تسليمه وما تمنع فقالوا باغتفارها
في الاول دون الثاني ومرادهم من امكان التسليم على ما نصوا عليه كونه متعيناً في حد ذاته غير قابل
للاختلاف والتعدد وبالجملة فلا شبهة في عدم اغتفار الغرر الابهامي في الصلح كما يرشد اليه كلامهم
في مسائل التنازع هذا اذا كان الابهام بحسب الواقع ونفس الامر واما اذا كان متعيناً في الواقع
مجهولاً لواحد من المتعاقدين فهل يغتفر في الصلح هذا النحو من الابهام ام هو كسائر العقود المبنية
على المكايسة كالبيع والاجارة لا يغتفر فيه الجهل لكونه غرراً ام يفصل بين ما يمكن فيه الاستعلام
وما لا يمكن ذلك حال العقد او مطلقاً او يقال بغير هذه الوجوه اشكال وتوضيح الحال

ثم قال بعد كلام طويل فقال فيتوجه منه معنى الغرر مع ما فيه من اثر قال الجوهري في الصحاح ما عبارته بعد
حذف الزوائد هذا الغرر وكان الجلد الواحد غرا بالفتح ومنه قولهم طويت الثوب على غره اى على كسره
الاول والغر بالضم جمع الاغر ابيض في الجبهة فوق الدرهم ورجل اغر اى شريف وفلان غرة قومه اى سيدهم
وغرة كل شئ اوله واكرمه والغرر ثلث ليال من اول الشهر والغرة العبد والامة ورجل غر بالكسر
وغرير اى غير مجرب وقد غر يغر بالكسر غرارة والاسم الغرة وعيش غرير اذا كان لا يفزع اهله والغرة
الغفلة والغار الغافل واغره اى اتاه على غرة منه واغتر بالشئ اى خدع به والغرر الخطر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء ابن السكيت الغرور الشيطان ومنه
قوله تعالى ولا يغرنكم بالله الغرور والغرور ما يتغر به من متاع الدنيا قال والغرور بالضم ما اغتر به من
متاع الدنيا والغرار النوم القليل ولقيت فلانا غرارا اى مكث مقدار شهر والغرار نقصان
لبن الناقة ثم ذكر معاني كثيرة للغرار بكسر المعجمة وقال وغره يغره غرورا اى خدعه يقال ما غرك
بفلان اى كيف اجترأت عليه وعز الطائر فرخه يغره غرا اى زقه والتغرير حمل النفس على
الغرر وقد غرر بنفسه تغريرا وتغرة كما يقال حلل تحليلا وتحلة ويقال انه غررت سنا الغلام
اى طلعت اول ما تطلع الاصمعي يقال غارت الناقة تغار غرارا قل لبنها ابو زيد غارت السوق
تغارت غرارا كسدت والغرغرة تردد الروح في الحلق انتهى وقال في القاموس غره غرا وغرورا وغرة
بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل فاغتر هو والغرور الدنيا وما يتغر به من الاحد
وما غرك بغلان اى كيف اجترأت عليه والغر بالضم الاباطيل جمع غار وانا غريرك منه اى احذركه وغرر بنفسه
تغريرا وتغرة عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة والغرة والغرر غرة بعضها اى في الجبهة الى ان قال
غرر جمعه غرر بالفتح غرا محركة وغرة بالضم وغرارة بالفتح صار ذا غرة واعظم والغرة بالضم العبد
والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر
انتهى وعن ابن الاثير في النهاية انه ذكر احاديث الغرر كثيرة ذكر فيها الغرة والغر بالضم والغر بالكسر
والاغر والغرار والغريرة والاغترار وفسر الغرة بالكسر بالغفلة والاغترار بطلب الغفلة فقال وفيه
انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول وعن الازهرى بيع ما كان على
غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر
في الحديث ومنه حديث مطرف ان لى نفسا واحدة واني اكره ان اغرر بها اى احملها على غير ثقة
وبه سمى الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه ومنه حديث الدعاء وتعاطى

ما نهيت

ما نهيت عنه تغريرا اى مخاطرة وغفلة عن عاقبة امره ومنه الحديث لان اغتر بهذه الاية ولا اقاتل احب
الى من ان اغتر بهذه الاية يريد قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ وقوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا المعنى ان اخاطر
بتركي مقتضى الامر بالاولى احب الى من ان اخاطر بالدخول تحت الاية الاخرى ومنه حديث عمر ايما رجل بايع اخر فانه لا يؤمر واحد منهما تغرة ان يقتلا
التغرة مصدر غررته اذا القيته في الغرر وهي من التغرير كالتعلة من التعليل وفي الكلام مضاف محذوف
تقديره خوف تغرة ان يقتلا اى خوف وقوعهما في القتل انتهى وفي مجمع البحرين وغره غرا وغرورا وغرة
بالكسر فهو مغرور خدعه واطمعه بالباطل فاغتر هو الى ان قال وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الغرر وفسر بما يكون له ظاهر يغر المشترى وباطن مجهول مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان
قال والتغرير حمل النفس على الغرر وهو ان يعرض نفسه للهلكة ومنه الحديث لا يغرر الرجل بنفسه انتهى
وفي مجمع البيان واغرك فيجوز ان يكون من الغر الغرارة فيكون معناه ما اجهلك واغفلك عما يراد
بك ويجوز ان يكون من الغرور على غير القياس وفيه ايضا والغرور ظهور امر يتوهم به جهلا الامان
من المحذور يقال اغره غرورا واغتره اغترارا وفيه ان الكافرون الا في غرور وقيل معناه ما هم الا
في امر لا حقيقة له وفي الصافي ان الكافرون الا في غرور لا معتمد لهم انتهى وعن جامع ابن سعيد
الغرر ما انطوى امره وروى ابن المكارم عن امير المؤمنين عليه السلام ان الغرر بالاولى معه الغرور اذا تمهد
هذا فنقول ان الغرر في المعاملات ان اطلق المعاملة فيما يبنى على المكايسة بحسب النوع من الخطر المخفي
لا يبطل المعاملة قطعا الا ترى ان الشخص اذا اشترى سمكة باضعاف قيمتها لاجل احتمال استيلاء عليها
درة غالية كانت المعاملة في غرضه الخطر لعدم الاعتماد على حصول الغرض وحصول الخسارة على تقدير
العدم كما ان امتثال الغرر الشخصي لا يوجب الصحة مع كون المعاملة غررية نوعا كما لو اشترى الابق للعتق
فان الخطر مستند بالنسبة الى هذا المشترى سيما اذا اشترى بقيمة نازلة مع حكمهم بان المعاملة باطلة
لكون الغرض من العبد غالبا لا يحصل مع الاباق كالاستخدام ونحوه في معرض الخطر نوعا
وبالجملة فالمناط كون المعاملة مبنية على الكافية ومرجعه العرف وهذا مما يختلف باختلاف
العادات الا ترى انه يعتبر في الفواكه الوزن ويبطل بيعها بالجزاف مع انه يجوز الاكتفاء بالخرص حال كونها
على الشجر وكذا يختلف حال الحطب بالاعتبار بالوزن والخرص ومن هذا يظهر الشيخ جواز الاكتفاء
بالاوزان المتعارفة في البلد مع الجهل بها تفصيلا كالوقية والحقة والوزنة في بلادنا فان المترددين
لا يعرفون منها الا الاسم بل اهل الامصار لا يعرفون غالبا الاوزان المتداولة في بلاد تقعيد
ولم يعهد احد يوجب استعلام المقادير على الناس ويطلان معاملة من لا يعلم بها وليس الا لعدم

مرت العادة على هذا النحو من المكايسة وانما اكتفى بتعيين العوضين الشايع المتداول المتعين في الواقع
كما هو الوجه في دوران صدق الغرر مدار استقرار العادة بالمكايسة وعدمه ان ما يتسامح فيه عرفا ليس محلا للخطر
عندهم فان العقلاء لا يقدمون على ما هو محل للخطر بلا تسامح الا على ما لا يعد غررا عند العقلاء انه موضع
للخطر مما ذكرنا ظهر ان ما اعتبره الفقهاء من الربويات حيث كان اعتبار تحقق الحوز في النقدين بغير ما يتعارف
به التقويم ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بمعنى ان معلوم عند احد المتبايعين
دون الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم فيجاز
لان في ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة القدر معلومة الاسم في مقابله
لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة المتحقق فان ما ذكروه بعينه جار بالنسبة الى اكثر اهل
العراق حيث لا يعرفون ان الحقة كم مثقالا وان المثقال كم حمصة وانه كم شعيرة فالفرق بينهما معاملة اهل
العرف دون وعرف لا يلتزم به احد لمخالفته للسيرة بل الضرورة وقريب مما ذكرناه ما عن الشهيد رحمه الله في شرح
الارشاد حيث قال في مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين عندنا قالوا يعني المخالفين من العامة تعيينها غرر
يكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة
لان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا
يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فظهر منه ان المناط في الغرر كون المعاملة محلا للخطر بحيث
يجتنب العقلاء عنه ويذكرون ويوبخون من اقدم عليها ولم يعتد بما يتطرق اليها من احتمال الغرر
المعتبر عند العقلاء واما الاعتماد بمجرد احتمال الغرر بحكم لا يجري العادة على الاعتداد بالتحفظ
عليه وليس غررا ولكن خصوص هذا المتعامل على خطر في معاملته ثم قد يكون هذا الغرض من الاقدام
على المعاملة عنها وهو غير الغرر على التحقيق فان بينهما عموما من وجه هذا ولكن التحقيق ان بين
الاحتمال المجتنب عنه عرفا بحيث لو تركه وبخ عليه وبين الغرر ايضا عموما من وجه لتحقق الاول
بدون الثاني فيما لو اشترى شيئا باضعاف قيمته من غير ما يصلح داعيا له عرفا بل في الشرع كما لا يليق
بحاله ولا يحتاج اليه فان اللوم متحقق مع انتفاء الغرر وتحقق الاول بدون الثاني فيما اشترى
المجهول او اللائق المرجو الحصول بقيمة نازلة جدا كما لو اشترى ما تردد بين ما قيمته الف دينار
وبين ما قيمته عشرة دنانير فانه لا يوبخ على هذه المعاملة بل انما يوبخ تاركها ويعد من تركها
لهذه الجهالة والابهام من السفهاء وكما لو اشترى الآبق المرجو وجوده الذي قيمته مائة دينار بعشرة
دنانير فان الغرض العرفي متحقق في المقامين مع انتفاء اللوم وبالجملة فالغرر عبارة عن المسامحة

بجانب

مما يرجع الى المطالبة وان لم يكن خصوص المقام مما يكون فيه عند العقلاء واهل المعاملة كما في البالغين وقال
في القواعد الغرر ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه وقال بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول
واما المجهول المعلوم الحصول مجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد
الآبق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بالوصف الآن ووجود الجهل بدون الغرر كما في المكيال والموزون
والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس او صخر ويوجدان معا
في العبد الآبق المجهول صفته ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة
بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد
من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء
كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند
الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا
وقد يكون مما يتسامح به عادة لقلته كأس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط
الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح
والآبق بغير ضميمة انتهى وفيه ما لا يخفى فان الغرر ليس له حقيقة شرعية ولا يختص الغرر عرفا
بالخطر من حيث الجهل بالحصول بل اعم منه لعدم دليل على هذا الاختصاص بل هذا مخالف لما فهمه الاصحاب
واستدلوا به في كل باب فقد لو شرط ما هو جهل الحصول من الغرابة بمكان ولا يخفى ما في بقية كلامه
وفي مقابل هذا القول ما ذهب اليه بعض الاساطين من انه قد يخصص من اقتضاء الغرر المنفي عنه
بالخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره قال رحمه الله المناسب مع العرف المنفي عنه الخطر من حيث
الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل بيع غائب
خصوصا اذا كان في بحر ونحو بل اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوها والحاصل ان من الواضح
عدم لزوم الخطار في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كالآبق
ويؤيده سقوط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالجمع المذكور انتهى وفيه انه خلاف
ما اتفق عليه الفقهاء من الاستدلال بالنبوي على اعتبار القدرة على التسليم مع انه لا وجه للاختصاص
المزبور بل الانسب الاحتمال الاول لان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته
مع العلم بحصوله ويؤيده لا اعتناء اهل اللغة بالمثالين المعروفين واما قوله ضرورة حصوله
في كل مبيع غائب ففيه ان الغيبة ليست نقصانا في الغائب ولا قصورا في ماليته بل انما هو قصور

في الشخص من الاحاطة عليه والتقلب فيه بخلاف الآبق فان العبد بالاباق يعرضه عدم الحصول فهو منقص
للمالية بخلاف ما لو بالغرر الغيبة لا يوجب كون الغايب في معرض الخطر ولا كون المالية اقل ونحوه فلا يوجب
كونه بعرضه عدم الحصول بل ربما يكون له رجاء حصوله اقوى من غيره ولو اتفق كونه كذلك فهو كالعبد المريض
المشرف للموت لا يضر بيعه كالآبق واما قوله بل هو اوضح شيء في بيع الثمار الخ ففيه ان تحقق الغرر فيه
مسلم الا انه خرج بالدليل في بعض الصور فلا ينقض المبحوث عنه وتمام الكلام خصوصا بعد ضم خيار
نقضه فانه سيجيء انشاء الله تعم هو ان الخيار لا يدفع به الغرر في هذا المقام وحمل ظهر بما فيما افاده عن العلامة
البهبهاني في تعليقته على مجمع الفائدة من مادة الغرر للسفه قال والتحقيق ان بين الغرر والسفه عموما
من وجه لتصادقهما في شراء الآبق باضعاف قيمته من غير داع موجب له وصدق الاول بدون
الثاني في شرائه بعشر قيمته مثلا وصدق الثاني بدون الاول في شراء القطعة الحاضرة المعلومة مثلا
باضعاف قيمته من غير داع اليه هذا محل القول في تحقيق معنى الغرر والغرض ان المقصود فنقول
ان التحقيق عدم قدح الجهالة في الصلح مع اليقين في الواقع لعدم كونها غررا لان الغرر على ما عرفت
عبارة عن المسامحة فيما بني على المكايسة كما صرح به المحقق الثاني ره في غير موضع والصلح ليس يجب
الذات مبنيا عليها بخلاف البيع والاجارة فلا يصدق على الصلح على المجهول الغرر انه قلت ان
هذا انما يتم فيما كان في مقام الابراء والحطيطة واما ما كان في مقام التجارة فهو مبني على المكايسة
لا محالة فان التجارة مبنية على المغالبة والمكايسة بالذات فعلى هذا لا فرق بين المصالحة السوقية
وبين البيع والاجارة في اعتبار العلم فيها لان ابتناء البيع والاجارة على المكايسة انما هو لكونهما من
انواع التجارة فان شاركهما الصلح في العلة ترتب المعلول لا محالة فالفرق بينهما وبين الصلح انهما
لا يصلحان الا للتجارة بخلاف الصلح فانه لعموم فائدته يجري في مقام التجارة وغيره فتامل فالجهال
با حد العوضين في الصلح ايضا غرر ولا يمكن ان يقال ان الصلح يصح خلوه عن العوض راسا
بخلاف البيع والاجارة فليس العوض ركنا فيه دونهما فحيث اعتبر فيه العوض لم يعتبر فيه
ما يعتبر فيهما لان العوض حيث اعتبر فيه كان ركنا فيه ايضا وهذا الفصل لفساده على ما سيجيء
قلت معقد كثير بالعمل المحيحة عليهم ان كون التجارة مبنية على المكايسة من كل جهة ممنوع وكونه
مكونه كان محط حتى في الصلح ثم ولو سلم فكفاية ابتناء التجارة نوعا على ذلك في تحقق الغرر مع
عدم ابتناء الصلح عليه ثم بل المسلم كون المسامحة فيما بني على نوع المعاملة على المكايسة غررا وهذا
النوع لو الصلح ليس كذلك ولذلك ما انقاد معه وهو التجارة كذلك ولو سلم فكون الصلح عبارة

تجارة

تجارة فنوع عامة الامر كونه معاوضة حيث اعتبر فيه العوض وهو اعم من التجارة ومن المعلوم ان المعاوضة
ليست مبنية على المكايسة نوعا ثم المالك الغالب فيما ذلك ولكنها تقتضيه القاعدة والاشياء الشخصية
لا ابو نوشينا والجلد فللصلح الذي ليس لغيره من الانشاءات بحسب اصل الوضع لا ان الاشكال بالعوض
فيه غرر مغتفر بل الاشكال في الغرر لاتساع دايرته وعموم فائدته بحسب اصله وطبيعته وهذا
هو التحقيق في المقام وان لم يتنبه له احد من الاعلام ولكن الحكم اجمع عليه اصحابنا ووافقنا عليه
من المخالفين بل لا يعرف الخلاف ممن يعتد به منهم الا الشافعي حيث قال لا يصح الصلح عن المجهول
فلو ادعى مالا مجهولا فاقر له ثم صالحه عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة وهذا
يثبت في الشقص المشفوع فيه فلم يصح في المجهول كالبيع ولان المصالح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا
المصالح عنه قياسا انتهى واستدلوا له بوجوه منها العمومات الدالة على نفوذ الصلح منها قال في التذكرة
لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه
او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم
قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله ص والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
ولان النبي ص قال لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه العامة
ومن طرق الخاصة ما رواه ابن النخعي في الحسن عن الصادق ع قال الصلح جائز بين الناس انتهى ومعه
بعض من تأخر عنه ولا يخفى ان هذا انما يتم لو لم تشمل ادلة النهي عن الغرر المختصة بالبيع ونحو ما لم يلحق
به الاجماع مسلم للعمومات ولكن لعلهم يلتزمون بذلك بل الظاهر ان الاصل عندهم كون الغرر موجبا
للفساد الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على المتتبع والاصل فيه النبوي نهى النبي ص عن الغرر نعم الروايات
المسندة المقيدة بالبيع ولكن المرسلة المطلقة مسلمة بين العامة بل الخاصة فان عبد الرحمن
الاصم منع من كون عقد الاجارة مشروعا محتجا بانها غرر والنبي ص نهى عن الغرر والعلامة ره قال
بعد نقله منه يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق ثم قال وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع
لما تقدم من النصوص وايضا الحاجة داعية اليه والغرر يسير لم ينافي ضرورة كما ترى لم ينكر على عبد
الرحمن وجود النهي عن مطلق الغرر ولم يدع اختصاصه بالبيع بل استدل به لاشتراط العلم بالاجرة
وهو يقتضي منه بوجود النهي عن الغرر مطلقا قال ره اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب
علم مقدارها لجهالة العقد للمتعاقدين لانه بيع وانه غرر والنبي ص نهى عن الغرر ثم قال في
هل يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او قطعة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا

الى ما تقدم من الغرر بعمومه وثبوته بدونه اتفاق ويستفاد من هذا الكلام ان المناط في اشتراط العلم كون المشروط
فيه عقد معاوضة ولا اختصاص له بخصوص هذا البيع فيه ذلك وصرح بذلك جامع المقاصد في كتاب الصلح
عند قوله ولا يعتبر هنا ما هنالك [illegible] حيث قال ولا بد في المنفعة
العلم بها لان الاجارة عقد معاوضة مبني على المغابنة والمكايسة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة [illegible]
[illegible] متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة انتهى فعلم ان المناط كون العقد معاوضة مبنية على المكايسة
[illegible] من التراضي واما ما [illegible] الاجارة التي هي الاجرة [illegible] لا يجوز الا ان يكون معلوما
[illegible] ولا تنعقد الاجارة اذا كان مجهولا [illegible] بلا خلاف في ان ذلك عقد شرعي يحتاج في ثبوته
الى ادلة شرعية والاجماع منعقد على صحته اذا كانت الاجرة معلومة غير مجهولة ولا خلاف [illegible]
خلاف فيه [illegible] نهى النبي عن الغرر والجزاف وهذا غرر [illegible] انتهى ويستفاد منه ان المعاملة الغررية
بالجهالة [illegible] العدم دليل على صحتها وهو كما ترى [illegible] بالنهي عن الغرر في باب الاجارة مع [illegible]
بالسنة الصحيح فكيف بالمرسل فعلم من هذا ان النهي عن مطلق الغرر معلوم عن النبي [illegible] والحاصل ان طريقة
من الخاصة والعامة استقرت على التمسك بكون الغرر مبطلا في اشتراط العلم [illegible] من غير نكير [illegible]
اهل [illegible] ابطال الربا بالبيع حتى انهم تمسكوا به على اعتبار العلم فيها وكل [illegible] ان [illegible] الوكالة
من عقود المعاوضة [illegible] ان الشيخ ره على ما في التذكرة قال لا تصح الوكالة العامة [illegible] الا جميع
ما [illegible] من الغرر العظيم والخطر الكثير وقال ره في القواعد في عد ما يعتبر في متعلق الوكالة
الثالث ان يكون معلوما [illegible] العلم لينتفي عنه عظم الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه
ويكفي لو كان عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف [illegible] وفي التذكرة لا يشترط في متعلق الوكالة
ما [illegible] ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي
فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاقرار ولم يشترط القبول اللفظي ولا الفورية في القبول
يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى [illegible] يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة
والخاصة انتهى ولو كان [illegible] في عدم اعتبار العلم في متعلق الوكالة من كل وجه الى العموم
وعدم الدليل على الاشتراط الا في موضع خاص وهو البيع وفي جامع المقاصد في شرح العبارة
المتقدمة من القواعد [illegible] انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه
التي تتفاوت باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسب
ولانه من العقود الجائزة [illegible] لا يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان

يكون

يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق بين الوكالة العامة والخاصة كما ذكره المصنف في التذكرة
وغيره انتهى فظاهره ان الاشكال كون الغرر قادحا الا ما [illegible] الدليل وعليه استقرت الطريقة من غير نكير فله
دعوى الاتفاق على اصالة الفساد فيما اشتمل على الغرر وبالجملة فالدليل على عموم الرواية المرسلة التي تمسك بها
في التذكرة في باب الاجارة ونقل عن المختلف وارسال مثل العلامة ليس قادحا في اعتماده عليها وادعاء
الجامع ان [illegible] الشهرة بين العامة والاتفاق على [illegible] بين الخاصة يجبر [illegible] مع ان الاتفاق
مع الرواية المعروفة الدالة [illegible] اليها مثل العلامة ره من غير تامل [illegible] في حصول الاطمينان
هو الحجة في كل زمان هذا ما اعتمدت عليه واستخرجت وقد [illegible] احتمالات المتقدمة
ان المنع من بيع الغرر انما هو لكونه مشتملا على الغرر لا لانه بيع غرر [illegible]
العمومات الدالة على اصالة الصحة في المعاملات لانها منصبة على ما هو المتعارف بين الناس ومن
المعلوم ان الغرر لا يقدم عليه العقلاء وليس متعارفا بين الناس فلا يشمله دليل الصحة [illegible]
[illegible] الشرع على قطع التجاذب والتشاجر بين الناس ولا ريب ان الغرر مما يوجب التشاجر فالحكمة [illegible]
[illegible] هذا الباب حسما لمادة النزاع [illegible] في جميع الاعصار والامصار مستقرة
على التجنب عن الغرر وما فيه الخطر ولا يخفى ما في كل هذه الوجوه من الوهن الا ان المجموع يكفي [illegible]
الاطمينان فقد ظهر ان [illegible] في عدم قدح الغرر في الصلح بالعمومات [illegible] لان النهي عن الغرر
[illegible] هذا الكلام مناقض لما صرح به [illegible] عليهم من اصالة الفساد فيما اشتمل على
[illegible] الوجود التي [illegible] عدم اعتبار العلم في الصلح ان الصلح [illegible] في المجهول كما لا
انه اذا صح الصلح مع العلم [illegible] بدون الصلح ومع الجهالة لا يمكن ذلك فلو لم
الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان [illegible] ما لا يعرف واحد منهما قدر حقه وهذا الوجه [illegible]
في التذكرة ولم ادر من استند اليها غيره ولا يخفى ما فيها من وجود الفساد وكان الاستناد اليها انما هو
في مقام الزام الشافعي فانه لم يحك الخلاف الا عنه وعقب الوجوه بذكر خلافه واستدل لاحد بها
الصحيحة عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدرى
كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس
بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما ونحوها الموثق وهذه الروايات عمدة ما استند اليه الاصحاب
في هذا الباب ان قلت انها [illegible] صريحة في الدعوى [illegible] احتمال كون مضمونها الابراء لا الصلح قلت هذا
الاحتمال [illegible] العبارة ولا تعين [illegible] ان الدين [illegible] انه عند المديون بل على [illegible] واما [illegible]

هذا التغيير للعين والاجزاء ومتقبلين لا والدين ان قلت لعل المراد الحجة قلت يدفعه ان الظاهر منها النفع والضرر
ورفع تنازع الحجة فانها لا تستعمل الا مجازا ولا تنازع هنا لكونها معوضة بجهة اخرى فان كون عقد بازاء عقد
وبيانه خلو كل منهما عن العوض فتدبر في هذا المقام فانه قد زلت فيه الاقدام اقوام ومن هنا يظهر
ان دفع احتمال كون المراد الحجة المرجوحة بالجواب مع ان جميع هذه الاحتمالات منه فيتغير فهم الاخبار
منها الصلح وهنا ان من عليها حق مجهول قدره وملكه ويريد ابراء ذمته والخلاص من ذلك الحق الذي
هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون
سائغا والا لزم الحرج والضيق في الاحكام وهو منفي شرعا وهذا ايضا طريق معروف بينهم ولا يخفى انه
على تقدير تماميته لا ينفي الا ان العذر يعتبر حيث يعلم سعته او تيسر مع تأسيس مسيس الحاجة الى
تحصيل البراءة وهذا الحكم في المسألة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ويرد عليه
ان الدليل المبني مخصوص منه ولا اختصاص لو الادلة بالصورة المزبورة مع ان هذا الدليل في نفسه
قاصر عن افادة المرام اما اولا فلانه ما يستفيد فيه العلم انما يجري فيه اصل من الاصول المعتبرة
ام لا فعلى الاول لا شبهة في ان التكليف انما هو الى العمل به وعلى الثاني يعمل بالقرعة وحصول دليلها الكلي
يخبر على استدلاله من الحرج والضيق وكيف كان فلا يتعين الدليل المزبور الصلح لرفع الحاجة واما
ثانيا فلان الحرج كما يندفع باعتقاد العذر في الصلح كذلك يندفع باعتقاده في غيره ولا دليل على اعتقاده
في الصلح فكونه متعينا لذلك هو ممنوع ان الصورة المفروضة لا يمكن فيها ما يقتضي ذلك لان من عليه
حق يجهل قدره هو ومالكه انما يتعين عليه اداء القدر المتيقن منه واما الزائد عليه فالاشتغال به
في نفس الامر بعد [illegible] في خلوه عن الاثر في الشانية نعم لا ريب في كون البراءة الواقعية امرا مرغوبا
فيه للعقلاء ولكن لا يجب على الشارع نصب طريق اليه وليس في عدم التمكن عنه حرج وضيق في
الاحكام لان هذا الشيء معذور عند الشارع لا حرج عليه مادام جاهلا فتدبر فان هذا هو التحقيق
الواضح والعجب من الاعلام كيف غفلوا عن ذلك مع [illegible] وصحبهم واولعوا في العقل [illegible] مع
ان بعضه وبين اشباهه [illegible] بعيد كما لا يخفى على من له ادنى [illegible] وهو سهل وبالتأمل فيما
يظهر [illegible] افادة في الرياض حيث [illegible] الا بالصحيح والموثق والملاحظة كالعبارة
وغيرها من عبائر الجماعة وهنا عبائر التذكرة [illegible] صورة كون المتنازع فيه
مما يتعين معرفته لانه معلوم او لا امكان معرفته في الحال ام لا لعدم مكيال او ميزان ونحوهما من اسباب
المعرفة والاختلاف في الاول [illegible] الادلة عليها [illegible] فالا ان ابراء الذمة امر

مطلوب

مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا بالصلح فلا اشكال فيها وكذا في الثالثة مثل ما جعله كالاولى
والفاضل المقداد لتعذر العلم به في الحال مع انقضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والعذر في تأخيره
واقتصار الطريق في نقله فيه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من
ميراث او وصي يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت آخر الى عالم به مع تأسيس
الحاجة الى نقله في الحال ويشكل في الثانية من عموم الادلة بالحكم في المتضمنة بالاطلاقات عبارات كثير من
الاصحاب ومن حصول الجهالة والغرر فيها الموجبين للضرر بالزيادة والنقصان مع امكان التحرز عنهما
ولذا قيد في ذلك والفاضل في الشيخ اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية
وهو حسن اما للترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر او لتعارضهما مع عموم ادلة جواز الصلح مع عدم مرجح
للثانية فلا بد من المصير الى الحكم بالاشكال وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان توجيه ادلة النهي
عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ورجحانها عند الاصحاب على ادلة الصحة في كثير من المعاملات
المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المعروفة انتهى فان فيه مواقع للنظر منها قوله مضافا
الى ان الجواز الذي هو امر مطلوب الخ وقد اوضحنا فساده ويجري ما فيه بعينه في قوله لتعذر العلم
به في الحال الخ ومنها قوله مع تناول الادلة السابقة له فانك قد عرفت عموم ادلة النهي عن الغرر
ايضا فلا وجه للتمسك بادلة الصحة مع ان النهي عن الغرر حاكم على العمومات والاطلاقات لا معارض
لها ومن هذا يظهر ما في قوله وهو حسن اما للترجيح عموم ادلة النهي عن الغرر الخ فان حكومة ادلة النهي
على العمومات المصححة واضحة فانها مفسرة لادلة الصحة ومبينة لها فكان الشارع يقول ان ما امضيته
وانفذته من المعاملات انما هو ما لم تتضمن الغرر فحالها بعينه حال ادلة نفي الحرج بالنسبة الى
ادلة الاحكام فان الفقيه لا يخفى عليه حكومتها ولا يتوهم معارضتها لها وقد قرر في محله ان الميزان
في الحكومة كون الحاكم ناظرا الى المحكوم عليه ومن المعلوم ان النهي عن الغرر لا معنى له لولا ما دل على
صحة المعاملات وبالجملة فالحاكم ناظر الى المحكوم عليه ويترتب في افادته عليه ومفسرها مبين
اياه كما لا يخفى فيه وهذا من نفائس المطالب ودقائق المسائل وبيانه مقام آخر ومنها قوله مضافا
الى امكان ترجيح ادلة النهي الخ فان ترجيح الدليل بالاعتبار بعيد عن الاعتبار فان الاعتبار لا اعتبار به عند
اولي الابصار ومن العجب انه عدمن ان تقديم ادلة النهي عن الغرر على ادلة الصحة عن ساحة الفقهاء
مراحل [illegible] ان يقول به قائل هذا فالظاهر [illegible] في الجواهر [illegible]
وفيه اولا منع العموم في ادلة النهي عن الغرر فضلا عن ترجيحه او تعارضه لعموم الصلح والرجوع الى

اما الفساد اذا لم نفحص منها الا بعد الزهر من الغرر في البيع المعلق به الاجازة بالاجماع على ان الاطلاق المصرح
السابقة ومنعقد اجماع التذكرة المتصل بالاطلاق للنص وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو
بذلك كله كاف في تخصيص ادلة الغرر انتهى وتوضيح الفساد ان عدم اختصاص النهي عن الغرر بالبيع بل
عمومه جميع المعاوضات مسلم عند الفريقين بل المنعقد عليه الاجماع ظاهرا وقد عرفت تحقيقه وقد عرفت
ان مستندهم في الحاق الاجارة بالبيع ليس تنقيح مناطه بل انما الموجب كونه من المعاوضات المبنية
على المماكسة والمغالبة وعليك بالتامل في تحقيق كلامه وذكر ايضا مما [illegible] عن المقدس الاردبيلي
من انه يعتبر في الصلح العلم في الجملة اما بالوصف او المشاهدة مع الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر
في البيع من المعلومية فان مقتضى الادلة المتقدمة عدم الفرق بين العلم في الجملة وعدمه
كما لا يخفى وهذا منه نظير ما في التذكرة وغيرها في كتاب الوكالة من اعتبار العلم في الجملة مستقلها
لنفي معظم الغرر فيتبين بهذا تمام الكلام في غرر الابهام ويظهر منه حال المجازفة وانها لا تقع
في الصلح بل هي اولى بذلك من الابهام في الكلام في غرر الخطر وقد ظهر مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه
بعض الاساطين ره من عدم كون الخطر من الغرر استنادا الى ان المنساق من الغرر المنفي عند
الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه وقد عرفت انه
خلاف ما صرح به ائمة اهل اللغة ومنهم جميع الفقهاء من الخاصة والعامة وكيف كان فلا خلاف
في كون الخلوص من الخطر معتبرا في البيع وما يشبهه وانما الخلاف في الصلح نعم حكي عن الفاضل
القطيفي في ايضاح النافع ما ربما يظهر منه مخالفة جميع اهل العلم حيث قال ان القدرة على التسليم
من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسليم من مصالح المشتري
فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه
بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع
لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه الا لم يكن البيع من
شانه ان ينتفع عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل المال بالباطل وربما احتمل
امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله في المحقق في النافع لو باع الابق منفردا لم يصح
انما هو لعدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو اراد غير ذلك
فهو غير مسلم انتهى والتحقيق ان هذه العبارة انها لا تدل على مخالفة الفقير ولكان موهما لها
في بادي النظر وجزم بانها بعض اهل النظر ره فقال ان الخلاف في اصل المسألة لم يظهر الا

من الفاضل

من الفاضل القطيفي العامر المحقق الثاني حيث حكى انه قال الظاهر العبارة المتقدمة صحيح لقيام ان المراد بمنع ان الشرط
كون الشيء بحيث يكون تسليمه عادة لا كون البائع بالخصوص قادرا على تسليمه فان الادلة لا تساعد على ازيد ذلك
فنفي اعتبار قدرة البائع على التسليم ليست مخالفة في المسألة بل هو عين التحقيق الذي صرح به جماعة
من المحققين وكذا اما ما افاده من التفصيل في مسألة بيع الابق ومنع بطلانه مطلقا فهو ايضا لا يدل
على المخالفة في المسألة لا في بيع الابق ومنع بطلانه مطلقا وهو الاباق على انواع وانما يكون مثالا للغرر
حيث يتعذر التمكن من الابق او يتعسر واما مجرد الاباق فليس مانعا من صحة البيع من حيث الغرر
ثم كيف ان يلتزم به من باب التعبد الخاص واطلاق الرواية ولا اظن احدا يلتزم به ايضا والتحقيق
المذكور اليوم في بيع الابق في صورتين احدهما كونه لا بحيث لا يتمكن منه عرفا ولا فرق
في هذه الصورة عنده بين علم المشتري وجهله وبين رضاه وعدمه كما هو صريح عبارته والثانية
عدم كون الاباق كذلك مع جهل المشتري او عدم رضاه فلو علم بهذا النحو من الاباق ورضي صح لانه
ليس غررا هذا مفاد كلامه ومحصل مرامه ره وهو انكار محالة للفطن الا ان المخالفة في اصل المسألة
لا يستفاد منه بل يستفاد من صريح هذا الكلام موافقته لسائر الاعلام في كون الاباق الموجب لكون المعاملة
غررية مبطلا للعقد ولنختم الكلام لهذا المرام بالبلاغ [illegible] هذا المقام وبالجملة اختلفوا في اعتبار القدرة
على التسليم في الصلح على اقوال الاعتبار مطلقا استنادا الى ان المراد من السنة الاصحاب نفي الغرر من غير
اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة
والمساقات والجعالة بل يستدلون بالمرسل المطلق كما عرفت وعدمه مطلقا نظرا الى ما تقدم من
العمومات وما علم من التوسع فيه بالجهالة لصالح عند اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص
الغرر المنفي بالبيع والتفصيل بين ما كان من الصلح مبنيا على المسامحة وما لم يكن فيكون منزلا
في الاول الثاني دون الثاني الاول وكان مستنده صدق الغرر في الثاني دون الاول وقد حققنا
ان الغرر هو المسامحة فيما يبنى على المماكسة والمشهور هو القول الثاني ويظهر وجهه بالتامل فيما حققنا
في غرر الابهام من ان الصلح ليس من عقود المعاوضات بمعنى ان اعتبار العوض فيه ليس ركنا
كما في البيع والاجارة وانما العاقل يصالح لا ان يكون كالبيع لعموم فائدته ولكن حيثما اعتبر فيه
العوض لا يجب جميع احكام المعاوضات ثم يجري عليه بعض احكامها فان الغرر لا يتحقق الا بابتناء
النوع على المماكسة والصلح بحسب النوع والطبيعة مطلق لا يعتبر فيه شيء مما اعتبر في غيره من العقود
المعاملات الا ما يتوقف عليه العقد من حيث هو ولهذا اتهم مقام كثير من الاسائلات والنثر

وبه الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا لا ينبغي الاستناد به انه يجب قصد المتعاقدين وانه
لا يعتبر فيه شيء الا التجرد عن هذين وانه يستفيد في كل ما ثبت كونه قابلا للجعل بعقد من العقود او
او الاسقاط من غير اختصاص له بعقد من العقود ولا يخفى ان الصلح لا يقيم ان يقوم مقام كثير من الانشاءات
كالنكاح والضمان والعتق والكفالة والطلاق والخلع قطعا وليس هذا من قبيل دليل الخصوص عمومات
الصلح بل انما هو لقصور مفهوم الصلح عن افادة هذه الانشاءات كما انه لا يفيد الفوائد المختصة بالبيع
من اثبات حقوق لا تثبت بالعقود وبالجملة فقصور الصلح عن افادة ما ذكر كقصور البيع عن افادة
ملك المنفعة وقصور الاجارة عن افادة ملك الاعيان فان المستفاد من الادلة والمستفيض من
العرف انما هو افادة الصلح لتمليك الاعيان والمنافع والابراء والاسقاط على الوجه الخصوصي
وقد صرح الفقهاء من العامة والخاصة بافادته ما اقتصر الامور الخمسة مقتصرين عليه الا ان قلت
ان صلح احد الشريكين مع الاخر على ان يكون له راس ماله وللصاحب الربح وعليه الخسران
يفيد الالتزام باختصاص احدهما بالربح والخسران فهذه الفائدة ليست من فوائد الامور الخمسة
قلت اولا نمنع ما ذكر فان مفاد هذا الصلح ليس الا اختصاص مالية او راس المال باحدهما واختصاص
ما بقي من الديون والاعيان بالاخر فقد ادرك تمليك احدهما ما يكره من الربح لصاحبه في مقابل
رضاه باختصاصه بطائفة من الاعيان الموازية لراس ماله كما اشير اليه اخبار الباب تقييد
جماعة من الاصحاب بان يكون من المال ديون وعين وثانيا ان هذا الحكم ثبت بالنص من الائمة
والمعصومين المعتبرة الحاكم الى الدليل وقد تم تحقيق هذا الفرع مفصلا وتحقيق المقام وتوضيح
المرام ان الادلة انما دلت على تنفيذ الصلح لو دار ما كونه كل امر قابلا للصلح فيحتاج الى دليل آخر
ان قلت ان التمسك بالعمومات والاطلاقات عند الشك في شرطية شيء او مانعيته بما لا ريب في
جوازه والشك في القابلية انما هو الشك في تحقق شرط المورد او وجود مانع فيه فان كانت
الشبهة حكمية بالنسبة الى الشك في شرطية المقصود او مانعيته فان الاصل عدم التقييد والتخصيص
وان كانت الشبهة موضوعية بعد احراز الشرطية والمانعية فنستصحب الحالة السابقة ان احرزت
والا فنستصحب العدم الازلي ونحكم بعدم الصحة مع الشك في الانعقاد على الشرط وحلاله
مع الشرط في المانع وبالجملة مجرد الشك في القابلية لا يمنع من اجرائه في تشكيل الاثر واما انما هو
الاستعداد الذاتي بمعنى كون الشيء من حيث هو هو قابلا للانشاءات الاتية وهو دائر فان الشك
فيه حقيقة شك في الموضوع ومن المعلوم ان الاحالة للحكم تتوقف على احراز الموضوع ولا يمكن نفع

الشك

الشك في الموضوع بعموم الحكم واطلاقه وهذا هو السر في حكومة الاصل الموضوعي على ادلة الاحكام مما ترى
انه لو شك في صلاحية الحقوق لتعلق البيع بها لم يصح التمسك لها بعموم ادلته كما لو كان الشك في
صحة بيع من جهة الشك في كون متعلقه قابلا للاستقلال كالوقف الامر بين كونه حرا او عبدا او بين
كونه حرا او عبدا مملوكا او كتابيا ومحكمه في عدم جواز التمسك لصحة البيع بعموماته واما القابلية المعتبرة
في ترتب الاثر حالة فعلية من ذلك ليس الا القابلية من جميع الوجوه فان القابلية الذاتية لا تكفي
في الاثار بل لا بد من اشتمال الموضوع على الشرائط وكونه فاقد الموانع والشك في هذه القابلية راجع الى
في القابلية الاولية ولا اشكال في الاحكام الاولية ان الماء المطلق قابل للطهارة بالاتصال بالمعتصم
النجس المضاف ومع ذلك يجب في طهارته تحقق الاتصال على ما قيل عدم التغير فاذا شك في الاطلاق
الذي هو المنشأ للاستعداد الذاتي لم يكن التمسك بالاطلاقات في الحكم بالطهارة بخلاف ما لو شك
في التغير فتدبر في هذا المقام فانه تميز قيود الموضوع عن قيود الحكم لا يخلو من اشكال فان القيود
بالنظر الدقيق راجعة الى الموضوع على ما صرح بعض مشايخنا في افادته ولكن المناط في العرف ما ذكرنا في
الادلة وما حققنا في بعض التاليفات ولنذكر العبارة بطولها لكثرة فوائدها والتحقيق في
المسئلة قال المؤلف بعد ما حكى عن خال الفحول موسى بن الشيخ الاعظم ره في مجلس درسه ان دليل
صلح ليس شرعا بل انما هو ملزم يكون ان قيل ان الصلح امر فرعي وهو قطع التنازع او اسقاط للطالب
او تمليك ما هو بقبال عليك في الاعيان والمنافع وليس له حقيقة جديدة بحسب الاعيان ولا ريب له
المورد المحل بالالزام اما موضوع للطبيعة كما عليه المحققون والاحكام متعلق بالطبايع على الحالة
حكم الجواز ثابت على الصيغة المستلزمة لسرايته الى الافراد كافة سيما مع حذف المتعلق المقتضي بالعموم
في اغلب المقامات واما انه ليس موضوعا له ولا يجوز تعلق الاحكام بالطبايع واما ان يراد منه جميع
الافراد فهو المطلوب او الفرد المعين ولا قرينة عليه او الفرد المنتشر وهو مستهجن في كلام الحكيم في مقام
البيان لعدم الفائدة فلا اشكال في افادته العموم والمراد بالجواز اما الحكم التكليفي بمعنى الاباحة
فيكون مفيدا للصحة اذ لا شيء من العقد الفاسد المباح والحكم الوضعي بمعنى الصحة والمضي فلا كلام
في دلالته على المدعى وليس في اللفظ ما يفيد تقييد بعض الافراد والاحوال والاصل عدم التخصيص
لا يقال قد صرح منه بعض الافراد جزما الا انه لخروج البعض غير قادح في الحجية في الباقي فليس
فيما بين المشكوكات في الدخول والخروج علم اجمالي حتى يسري اجماله الى العام مع ان ذلك ينافي
احتجاج العلماء بهذا العموم في كل مقام واما التخصيص بما احل حراما او حرم حلالا في معناه اجمال

لذكره شرطا ومضبوطا في صحة الشروط الاخر مما من هذه الحيثية سواء ولا دخل له فيها فحن نصدده فنقول
كل مقام شك في جواز الصلح عليه وعدمه نتمسك بعموم جواز الصلح به الا ان يوجد الدليل فان قيل الظاهر
من ذلك بيان شرطا مشروعية الصلح في الجملة فلا عموم فيه فلا اطلاق قلت اولا ان هذا بناء على
سنة لا الفقهاء بل في موارد الشك في شرط او مانع ولا فرق بين الافراد والاحوال وثانيا ان
وجوه الاستناد في الرواية دليل العموم وانه هو المراد فيصير المعنى ان كلما هو غير للمستثنى فهو
جائز وثالثا ان هذا يرد على سائر عمومات ابواب الفقه من قبيل احل الله البيع ونحو ذلك
مع انه لم يستشكل احد فيه فكذلك في افادة العموم ولا ريب في التمسك بها في موارد الشك فان
قلت ان الظاهر منه جواز الاصلاح ورفع الشقاق ولا دخل له فيما اردت من العموم قلت هذا
رجوع عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع
فان قلت انه لا انه عقد مستقل لكنه على حسب ما يجوز في غيره من العقود يعني انه يتعلق
بكلما يتعلق به العقود من اعيان او منافع او حقوق ولا يلتزم من ذلك التعميم الا ما ثبت
المعاملة فيه بغير الصلح قلت هذا في الحقيقة ارجاع الى ما ذكره الشيخ بالفرعية من جهة وان لم يكن
عين ذلك القول بل هو احد الاحتمالات في كلام الشيخ فان في بيان مراده لنا كلاما طويلا
ليس هذا موضع ذكره ويحتاج الارجاع الى ذلك الى وجود مخصص ومقيل مع ان ذلك
يجيء في احل الله البيع اذ لقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا والهبة ينصرف
الى ما يجوز فيه البيع والاجارة الى ما يجوز فيه العارية والجعالة وبالعكس وبالجملة صرف العمومات
الى ما يثبت قيام نظائره من العقود مقامه محل اشكال يحتاج الى الدليل مع انا نعلم ان في
الصلح على المجهول او على ما لا يقدر على تسليمه او نحو ذلك من الامور التي لا يقع عليها بيع و
غيره بعموم الصلح جائز فلو بني على الانصراف الى موارد البيع والاجارة والابراء ونحوها لما كان
لهذا الاستدلال موقع اصلا فان قلت انا لا نريد صرفه الى خصوصيات ما يصح فيه العقود
الاخر بل الى نوع ذلك كما ذكره في تحرير محل النزاع يعني ان كلما هو قابل بنوعه وبذاته لتعلق
احد العقود الاخر فهو قابل لوقوع الصلح عليه مع قطع النظر عن الموانع جهالة
ومعلومية ونحوهما فلا ملازمة بين المقامين قلت نعم ولكن الصرف الى نحو ذلك ايضا
مفتقر الى دليل يدل على ذلك ولم نجد ما يقتضي ذلك والعموم شامل للكل وبالجملة فقد اطال
الكلام بالنقض والابرام ولكنه لا طائل تحته ولو جمع ما افاده الشيخ في الدروس لم يكن

منه ما سلف ويكون بيع الضياع والاذعان كما بيع الخيلا والعصيان وتوضيح المراد ان عموم ادلة الصلح كما
عرفت لا ينفع في اثبات قابلية الموارد المشكوكة فما اتعب نفسه وتكلف له من اثبات عموم الدليل
اجنبي عما اراده فان غاية ما يدل عليه الدليل ان الصلح في الموارد القابلة له نافذ ممضي الا ما احل
حراما او حرم حلالا فانه لا ينفذ فيها واما انها قابلة له وليس مفاد العمومات والاطلاقات ان
كل مورد من الموارد صالح لجريان الصلح وان كل اثر يترتب على الصلح بحكم الشارع الا ما استثني بل
غايته الدلالة على لزوم القيام بمقتضاه حسب ما جرى عليه العادة وتقتضيه ماهيته كما ان قوله
تعالى احل الله البيع لا يدل على كون كل شيء قابلا لمتعلق البيع وان الاصل ترتب كل اثر عليه حتى
يكون عدم صحة نقل المنافع به مفتقرا الى دليل مخصص وهذا ما اشار اليه الشيخ بقوله ان دليل
الصلح ملزم لا مشرع فظهر ان اثبات عموم ادلة الصلح بهذا النحو قليل الطائل تحته واما ما اجاب
عما اورده على نفسه من ان الظاهر من الدليل جواز الاصلاح ورفع الشقاق وهو انه رجوع
عن عقدية الصلح ومصير الى ما ذهب اليه العامة من اختصاص الصلح بمقام النزاع ففيه ان هذا مناقشة
في دلالة الرواية على تشريع العقد المسمى بالصلح نظرا الى انه ليس معناه في اللغة والعرف بل انما
معناه المتبادر منه هو رفع النزاع والشقاق فلا دلالة على لزوم هذا العقد وصحته بوجه
من الوجوه لا انه يدل على صحة هذا العقد اذا كان في مقام المخاصمة كما عليه الشافعي من العامة
والجواب اجنبي عن السؤال وكذا ما اجاب به عن ايراده على نفسه بانه على حسب ما يجوز في
غيره من العقود يعني انه يتعلق بكل ما يتعلق به غيره من الاعيان والمنافع والحقوق من
ان هذا ارجاع الى قول الشيخ بالفرعية من جهة الخ توضيح الفساد ان الفرعية ليست مذهبا
للشيخ وان صدر منه ما يدل عليه لكنه ليس مذهبه لتصريحه بخلافه والقول بفرعية الصلح
لغيره لا يلائم هذا الكلام لان الفرعية هي التبعية في الاحكام واختصاص الصلح بما يصح
لسائر العقود انما هو لكونه العقد المتيقن من موارده لا لاحراز القابلية فيها دون غيرها
لا ان التبعية اقتضت الحكم بعدم صلوح الصلح للتعلق بغير ما تعلقت به سائر العقود
وهذا مراد من يقول ان دليل الصلح ملزم لا مشرع فظهر ان الحكم بعدم تعلق الصلح الا بما
يتعلق به غيره ليس تخصيصا في ادلته حتى يتوقف على دليل مخصص ومن هذا ظهر فساد
قوله مع ان ذلك يجيء في احل الله البيع اذ لقائل ان يقول ينصرف الى ما يجوز فيه الهبة مثلا
الخ توضيحه ان الاقتصار في مجاري الصلح على ما ثبت صلوحه لتعلق سائر العقود به انما

لكون القدر المتيقن وعدم دلالة العمومات على صلاحيته كالتعلق الصلح به على ما عرفت ولو كان تخصيص البيع بما
يجوز فيه الحجة الشرعية الاقتصار على القدر المتيقن كان في غاية المتانة وأما مجرد دعوى انصراف ادلة العقود
المذكورة الى الامور المتعارفة عرفا واعتبار الانقياس ما يحتمل عليه ومن هنا الظاهر انه قد يحتمل ان
تمسك في الصلح على المجهول او على ما يعسر على تسليمه الخ فانه بعيد المقامين فوق الظاهر لان السلوك
العلم والقدرة وما يشبههما في متعلق الصلح تخصيص للعمومات وتقييد للاطلاقات وأما اعتبار القابلية
وسقطة بنحو اعتبار الموضوع للاحكام ليس تخصيصا في ادلتها فان عدم تعلق الحكم بالاموضوع له تخصيص
لا تخصيص لان الموضوع انه ليس موضوعا للحكم الا ان الحكم يثبت اليه مخصص لا تقييد وبالجملة فغاية
ما يمكن به في تسليم مراد عموم ادلة الصلح واطلاقها وقد عرفت انه اعم مما ادعاه فلا حاجة الى
تطويل الكلام بالتحقيق والابرام بعد وضوح المرام فظهر ان الاشكال عدم كون الامور قابلة لمتعلق
الصلح سار الى مطلق الانشاءات وان الاشكال فيها الفساد اذا كان الشك فيها في صحتها من جهة الشك
في الاستعداد اذا تمهد الاصل فنقول ان الصلح لو كان في مقام الابراء والاسقاط فلا بد من احراز
قابليتها للنقل فان من الحقوق ما لا يسقط بالاسقاط او كان في مقام نقل الاعيان والمنافع فلا بد
من اسقاط قابليته متعلقه للسقوط بالاسقاط او كان في مقام نقل الاعيان والمنافع فلا بد من
احراز قابليتها للنقل فان من الحقوق ما لا يسقط بالاسقاط كحق استمتاع الزوج من الزوجة وحق
السبق في المسابقة وهو بايسم الحكم في الاصطلاح ومنها ما هو قابل كالحلول لحقوق المالية من الخيار
والشفعة وحق القصاص وهو بايسم الحق ومنها ما هو مشكوك فيه كحق الاجرة والحضانة والولاية
اذا تعدد الاولياء واراد ان يصالح بعضهم عن حقه وحق القسمة للزوجات وحق المضاجعة والمواقعة
وحق رجوع الزوج في العدة الرجعية وحق الفسخ في مثل الشركة والمضاربة وحق الرجوع في الهبة
وحق النظارة في الوقف ونحوه وحق الانفاق للابوين والزوجة ونحوها وحق الفسخ في النكاح
بسبب احد العيوب وبالجملة وقد وقع الشك في بعض هذه الموارد وغيرها فالاولى كما شئنا
للمجيب وراعيا للنقاب ان من الامور ما هو من لوازم الحقوق والامور المشرعة الغير الصالحة
للانفكاك منها ومن هذا القبيل حق العزل في الوكالة وحق المطالبة في الدين الحال للغريم
وهذا النوع لا يمكن اسقاطه لا استقلالا ولا بالصلح اما الصغرى فلان الوكالة هي الاستنابة
في التصرف فلا بد في تحقق النيابة من ارتباط الفعل بالمنوب عنه وكونه باذنه بحيث يصح
اسناد الفعل اليه فاستحقاق الموكل للعزل من لوازم نيابة الوكيل عنه لان مفهوم النيابة و

ماهية

ماهية ترتفع بانقطاع الاذن من الموكل وبالجملة فاستحقاق العزل ليس الا ارتباط عمل الوكيل بالموكل واعتبار
اذنه استدامة فيه كالابتداء وهذا لا يمكن انفكاكه عن الوكالة ولهذا لا يمكن ان يكون العقود الاذنية
عقودا لازمة بل الجواز ذاتها او صفة كونها عقودا اذنية كونها متقومة بالاذن ابتداء واستدامة
ان قلت ان الوكالة المشروطة في العقود اللازمة لازمة حتى حكى الاجماع على عدم جواز عزل المشروط عليه كعقد
الرهن على ما صرح به الاصحاب وهذا ينافي ما ادعيته من تقومها بالاذن قلت يمكن ان يقال العمدة ما يلزم
ان الوكالة المشروطة ليست من قبيل الوكالة العقدية عبارة عن الاستنابة بل انما هي عبارة عن
الولاية في التصرف فان الولاية في الاموال من الحقوق فيصح جعلها للاجنبي بالشرط كغيرها من الحقوق
فانها ايضا من وجوه السلطة على المال وبالجملة فكما ان المالك جعل الملك لغيره فكذا له جعل بعض
الوجوه السلطنة خاصة لغيره ففائدة شرط الوكالة في عقد الرهن تسلط الراهن المرتهن على بيع العين
المرهونة وليس هذا من الاستنابة في شيء ولكان البيع على تقدير وجود من المرتهن واقتضاء الراهن
لعدم خروجه عن ملكه بالرهن بالضرورة بل انما المرتهن حق استيفاء الدين من العين اما بالمباشرة
او غيرها فان قلت انه يقتضي ثبوت هذا الحق للمرتهن انتقاله الى ورثته بالارث مع انهم صرحوا
بعدم الانتقال الا مع الشرط مع ان انتقال حقوق المورث الى الوارث غير منوط بالاشتراط قلت
من الحقوق ما لا يصلح للانتقال لاختصاصه بالمورث فبالموت يرتفع موضوعه فليس هناك حتى
ينتقل الى الوارث ويقوم مقام المورث كاستحقاق احد الزوجين الفسخ بالعيب فانه لا يمكن ان
يقال ان وارث الزوج ينتقل اليه الخيار مثلا فيفسخ النكاح ويسترد المهر من الزوجة لانه من توابع
الزوجية والوارث لا يقوم مقام المورث في التمتع فكذا في السابق فكذا الحال والسلطنة المشروطة قد
يكون كذا اذا اشترطت له خاصة وقد تكون قابلة للانتقال الى الوارث فهو على الاول عين ولية
الوكالة وعلى الثاني عين الولاية والوصاية كما صرح به بعض الاجلة فكما ان للمولى كالاب والجد
والوصي والحاكم التصرف في مال المولى عليه وكذا المعامل والملتقط فكذا للمرتهن بالاشتراط ولما
كان الظاهر من اشتراط الوكالة للمرتهن كونها له بنفسه لا مطلقا فلا يدل ظهرها في الاطلاق من قرينة
وهذا هو المراد من اشتراط الانتقال الى الورثة فانه كناية عن جعلها مطلقة حتى يصلح للانتقال
فان قلت هذا تاويل بعيد لا يساعد عليه كلماتهم ولا تناسبه تعليلاتهم حيث حكموا بالبطلان كما
مع الوكالة العقدية في جميع الاحكام من البطلان بموت الراهن وجنونه واغمائه لعدم صلاحيته
ح للاستنابة بل ادعى بعض الاساطين من مشايخ مشايخنا الضرورة على كونها نيابة وان لم تكن

وكان قد ترتب عليه جميع احكام النيابة التي من جملتها انعزاله بالموت فكيف يستغنيها بحضرة السجادة انه
لا حجية في اجتهادات الاعيان الا مع الاتفاق المورث للقطع والاذعان ولو كانت نفس الاحكام مجعولة
عليها لكون العقد انها استنابة ليس كذلك كيف ولو كان توكيلا فكيف يمكن حفظها للوارث الذي
مع انه ربما لا يكون موجودا ولا يكون حالا الاشتراط اصالة للنيابة او يكون متعددا فلا بد من
تعيينه مع ان العلم بالوارث قبل موت المورث مخصوص بكلام علام الغيوب هذا مع انه يستلزم التعليق
ايضا فلا معنى لتوكيل الوارث وهذا قرينة على ما قلنا عليه كلامهم ولذا ابينت الامن انه يكون
مرادهم التوكيل حقيقة فلا ريب في كونه خطأ بما عرفت فتامل هذا محصل الكلام في تحقيق استحقاق
اسقاط استحقاق العزل بالصلح وغيره ومنه يظهر حال استحقاق الفسخ في الشركة والمضاربة واستحقاق
المطالبة في الوديعة والعارية فانها ايضا يستحيل انفكاكها عن متبوعاتها واما استحقاق المطالبة
في الدين فالامر فيه اظهر لان اشتغال الذمة لا يتعقل الا بلحاظ هذا الاثر غاية الامر انه اعتبار الاجل
موجب لاستحقاق المديون التاخير فاسقاط استحقاق المطالبة راجع الى ابقاء الاشتغال الغير معقول
واما استحقاق التاجيل فهو ولو انه ليس من لوازم الاشتغال بحيث يستحيل انفكاكه منه الا انه كاستحقاق
المديون للتاخير من التوابع والتوابع لا تستقل بالجعل والاسقاط وقد صرح بذلك في التذكرة
واقتبس منه بعض المحققين من تاخر عنه في ذكر الشرح عدم الكلام صلوح هذا النوع من الحقوق
للاسقاط بالصلح وغيره والضابط ان ما لا تعلق له بالغير من الاحكام فلا ريب في عدم صلوحه
للاسقاط كوجوب السلطنة على الاموال واما ما له تعلق بالغير فعلى قسمين قسم يصلح له وقسم لا يصلح
اما ما كان الرضا فيه مسقطا كالخيار والشفعة فلا ريب في صلوحه للاسقاط واما ما ليس كذلك فمنها
ما يسقط بالبيع ولا يستقل بالاسقاط كالاوصاف والاجال وشرط التسليم في المكان الفلاني فانها تسقط
باستيفاء الدين الفاقد للامور المشروطة ولا تستقل بالاسقاط واما الشروط فلا تسقط بمجرد الرضا
وهل تسقط بالاسقاط فيه اشكال الاقرب ذلك ثم ان من الامور لا يسقط بالاسقاط ولكن ينزل منزلة
الساقط بالالتزام بالترك اذا رجع الى اصل الحق للغير كالتزام اطالة [illegible] بهدم الحائط الذي بينه وبين
جاره الذي هو في معنى جعل استحقاق ابقاء الجدار للجار ومن هذا القبيل اشتراط عدم الرجوع
في العدة الرجعية في وجه بعيد فان حق الرجوع لا يسقط بالصلح لا بل لا يسقط بالاسقاط ولكن
اذا اشترط عدم الرجوع لم يكن للزوج الرجوع فلا يبقى اثر الرجوع هذا ولكن فيه من وجوه الفعل
ما لا يحصى فان المعتدة بالعدة الرجعية زوجة حقيقة في وجه قريب والطلاق ليس علة تامة للبينونة

بل لا بشرط

بل لا بشرط انقضاء العدة مع عدم الرجوع فاسقاط حق الزوج اسقاط للزوجية واشتراط عدم الرجوع تحريم
للحلال على الوجه الاقرب نعم يمكن ان يقال ان الرجوع ليس الا الرضا بالزوجية الاولى فحقيقة بالكناية عن
ترك الرضا فاشتراط عدم الرجوع لا معنى له لان الرضا ليس امرا اختياريا يمكن الالتزام بعدم الاتيان به
وليس الرجوع انشاء الفسخ للطلاق حتى يلتزم وبالجملة فكما علم عدم صلوحه للاسقاط بما ذكرنا اولوجه
الاول فلا اشكال في عدم تعلق الصلح المفيد للاسقاط به وما كان من هذه فالاشكال فيه عدم الاستعداد
والاشكال في العقد المكون فيه من هذه الحيثية الفاعلية لما عرفت من ان الشؤون الثلاث في الموضوع
الاحكام يستحيل ان تثبت الموضوعات فان الموضوع مقدم على الحكم بالضرورة واثبات الحكم يتوقف
على ثبوت الموضوع فلو توقف ثبوت الموضوع على ما يثبت به الحكم لزم تقدم الشيء على نفسه وبعبارة
اخرى العقد بمنزلة العلة الفاعلية والمورد بمنزلة العلة المادية ومعنى كونه قابلا كونه علة مادية
ولا بد لها في تاثير الفاعل من قابلية القابل بوجه من الوجوه فان صلوح شيء للتاثير اعم
من صلوح المحل للتاثر بالضرورة هذا وهذا لا يتعين بالاطلاقات عند الشك في كون الصلح
بالعين او المنفعة وكون الاجارة خاصة او مطلقة وانما يتعين بالاطلاق عند الشك في الشروط
الخصوصية فتامل نعم اذا كان الشك في الصحة من حيثية الشرعية مع احراز الاستعداد والقابلية
بحسب الماهية يكفي في اثبات ثبوتها بالعمومات والا لم يجز التمسك بها في شيء من موارد الشك
وكشف الحجاب ان حقيقة الملك تحقق في الوضعية الاستيلاء عليه وسلطانه وملك لا اسقاط
هنا لان الملك لا ينفك في الاعيان الخارجية مقوم لماهية الاستحقاق فلا يتعقل انفكاك الا
استحقاق على الشخص من ملك الاسقاط نعم قد يحتاج للحق لقيام علته كاستحقاق النفقة للزوجة
فان الزوجية علة له يترتب عليه ما دامت باقية ولا معنى لاسقاط الزوجية عن التاثير لكن الامر
بعد تحققه يصلح له فلو صح ان يسقط عن الزوجة حق الاستمتاع في كل ان تعيد حدوثه والذي
لا يسقط انما هو الاستحقاق المتجددة بتجدد علته وهي الزوجية مثلا فهو انه من قبيل الاحكام
وهكذا الحال في جميع الموارد وبالتامل في هذا الميزان الدقيق يتميز الحق من الحكم بحيث لا
يبقى مورد مشتبه فتدبر واما الصلح الناقل فانما الحكم بنفوذه اذا علم استعداد المورد للانتقال
ايضا وهو ما يكون مما يتحد مع عدم اختصاصه بالناقل بحيث يكون له نقل للغير بان لا يكون له
لا اضافة اليه فقط بل ان من الامور ما لا يصلح للنقل لعدم كونه ملكا كحق الامارة وحق السبق
الى مكان ومن هنا ما لا يصلح له لكون اضافته الى المالك مقومة كحق الاستمتاع فان مجرد الملك

لا يقتضي السلطنة على النقل فانه قد يكون عبارة عن مجرد السلطنة على التقليب وقد يكون عبارة عن
السلطنة على الاتلاف وقد يكون عبارة عن ملك الانتفاع والاختصاص كما في ملك الشارع الخاص ونحو ذلك
فيصلح للاستقلال قطعا حق الرجوع والخيار والشفعة فان مقتضى الفسخ عود كل من العوضين الى مالكه
وليس الخيار الا ملك الفسخ فلا يعقل انتقاله لغير من له الملك واما الخيار المجعول للاجنبي فقد
حققنا في الرسالة المعمولة في الخيار ان الاجنبي شرط ان يبطل انما المالك للشرط احد المتعاقدين غاية الامر انه
مقيد بمباشرة الاجنبي فالحق للعاقد لا الاجنبي وايضا الرجوع في النكاح لا يعقل او بالنسبة الى والشفعة
انه حق ارفاق شرع لدفع ضرر الشركة وهذا لا يتصور الا بالنسبة الى الشفيع ولهذا لا تنتقل الى الغير
مع انتقال العين واما الوارث فهو قائم مقام المورث فكان الشركة الاولية باقية على حالها لم تتبدل
وان تبدل الشريك ولهذا لا ينتقل خيار فسخ النكاح الى وارث الزوج لانه لا يقوم مقام المورث في
الزوجية فظهر حال اكثر ما شك في كونه قابلا لتعلق الصلح وعدمه فتحقق انه لا اشكال في عدم الصلاحية حتى
هذا وهل يقوم الصلح مقام الشروط كما يقوم مقام الامور الخمسة ام لا فيه اشكال من ان ما ثبت بالشرط
مثبت صلاحيته للاثبات والجعل من حيث هو واتسع دائرة الصلح اليه فلا ريب فيه فالمعتبر
القيام مقام الشروط فيصح الصلح على اثبات الحقوق معه وان لم يكن من قبيل غلات المنافع كجعل
الخيار مقابل الحق عما لا ادعيت ومن ان الشرط لا يوفي الحقيقة فلا علق من استحقاقه العتق
والصانع غير شيئا على المشروط عليه وهذا لا يتعلق بتركته بعد موته فالامور المشروطة ليست من
الدنيوية بل انما الشرط الالتزام متبع لبعض الاثار الوضعية لانه عكس في المشروط عليه والصلح
ليس مفاده مجرد الالتزام وصلاحيته ما ثبت بالشرط لان يثبت على نحو معاوضة الحق الذي هو
مفاد الشرط لم تثبت وليس هذا شكا في تأثير الصلح لعدم تقع بالعوضات ولا شك في القابلية في الجملة حتى
يتبدل لها يبنى بها بالشرط بل لما كان مفهوم الصلح مغاير لمفهوم الشرط وكيفية الثبوت
بالصلح مغايرة لكيفية الثبوت بالشرط فالشك في قابلية الثبوت على هذا النحو لمثل تلك
النحو فتدبر فانه دقيق جدا ومن هذا يظهر الشرح عدم قيام الصلح مقام الضمان والكفالة لانهما
التزام محض والتزام صرف فتدبر جيدا فظهر بحمد الله تعالى ان عدم صحة الصلح في كثير من الموارد من جهة
عدم الصلاحية وانه ليس تخصيصا في الادلة وان الصلح جائز في كل شيء ما عدا ما احل حراما او حرم حلالا
والمراد بتحريم الحلال ان يلزم احد المتصالحين بترك ما احل له في غير ان يستحق صاحبه
عليه شيئا مثل ان يصالح زوجته على ترك التسري او يصالح الاجنبي على ترك السفر او على ان لا يتصرف

ماله

في ماله الاخرى ذلك فان ترك التزوج والتسري ليس فيه فائدة يعتد بها العقلاء فليس من الحقوق عندهم ولكن
ترك السفر مع عدم فائدة فيه للمصالح له مجرد تحريم حلال وفي هذا المقام اشكال قد استصعبه الاعلام
وقد سبقوا في هذا الكلام بالنقض والابرام ونظر الله فاعد على ما اشرنا اليه مع الايجاز في المقام
اما الاشكال فهو ان شأن الصلح كغيره من العقود تحريم ما كان حلالا قبل العقد وبالعكس فعدم صحة
الصلح المقصود منه التحريم والتحليل ابطال له رأسا واهمال الامر بالكلية ولكان المراد الحلال والحرام اللذان
لا يتغيران بالعقود في نظر الشارع لا كل حلال وحرام فلا يبلغ المقام من احراز الصلاحية والقابلية
ولا يكون الفصل بالعمومات عند الشك فيها والجواب يظهر مما عرفت فانه لا ما بني بتغيير الاحكام عند تبدل
الموضوعات فان الحرام هو التصرف في مال الغير بغير اذنه فاذا دخل في ملكه بالعقد تبدل الموضوع
وايضا الناس مسلطون على اموالهم ويجوز لهم جميع وجوه التقلب فيها مع عدم مزاحمة حق الغير فاذا
استحق الغير بعقد شيئا في ماله من الامور حرم عليه التصرف المزاحم لتبدل العنوان واما الحقوق
ليست مقابلة لاستيفاء الغير حقه فهو مجرد تحريم الحلال كتركه الاكل ومما يتفرع على ما مهدنا من
جواز الصلح انه لا يشترط فيه اعتبار العوض بل يصح خلوه عنه لما عرفت من اتساع دائرته وعموم
فائدته بحسب وضعه وطبعه ولهذا افاد فائدة الهبة والابراء وهذا مما لا خلاف فيه بين
العامة والخاصة لكن الاشكال في امرين الاول ان العلامة من افاده في عدة من كتبه انه لا بد
في الصلح مما يتصالحان به وعليه وان المصالح عليه والمصالح به ركنان للعقد فيتوهم مخالفته
لما اتفقوا عليه بل اتفاقهم عليه فرد والتحقيق عدم مخالفته لما هو المتفق عليه لان المصالح عنه
والمصالح عليه اعم من العوض الا ترى انه لو صالح مدعي دار في يد غيره المنكر لدعواه على ان يدع
بالنصف لم يكن هناك معاوضة لان مالك النصفين شخص واحد بحسب الواقع ولا يعقل
تعويض الشخص من ماله بماله مع ان العقد مشتمل على ما تصالحا به وعليه كما هو واضح وتوضيح المرام
ان الصلح على ما عرفت عبارة عن التراضي مستقلين سواء احدهما بالاخر فهو عقد مركب منهما
فالمراد بالمصالح عنه والمصالح عليه ما يلتزم المتصالحان به ومن المعلوم ان ماهية الصلح متقومة
بالالتزامين الذين لا بد لهما من متعلقين ومجرد كون احدهما عطا وعا للاخر غير مقيد لما عرفت
من انه لا يلزم في الصلح من استقلال الطرفين فالمدعي في المثال المتقدم التزم برفع اليد عن دعواه
مجانا والتزم المدعى عليه بتسليم نصفها اليه مع ان احدهما اعطى نصف داره للاخر بحسب
الواقع مجانا فانها اما للمدعي فاستقل النصف منه الى المدعى عليه واما للمدعى عليه فاستقل

الضعف منه الا ان الكل وهذا تحقيق لطيف لم ينبه عليه احد الا الفاضل عنه بعض الفضلاء فالتوهم في الاولى في
الاصول في جامع المقاصد في شرح قوله ولو بذلها تشبيها الخ وعليه قال لانه من عقود المعاوضات
فلابد من عوض فيه قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابراء كالصلح عن الحق على بعضه فانه صحيح
شرعا الصلح وليس فيه عوض الا ان تكلفا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية انتهى وفيه ما عرفت من انه
بحسب الذات من ثم يقول فالله تعالى وتقوم مقامه الماخوذ من الانشاء وهذا لا يقتضي جريان احكام
المعاوضات عليه مع ان الفرق بالكلية والجزئية في غاية الضعف فان الكل ليس الا الاجزاء فلو عوض
ببعض الاجزاء عن الكل فقد عوض عن الشي بنفسه وغيره وهو غير معقول مع انه لا يتم فيما يقوم مقام
العارية فان المنفعة ليست جزءا من العين فتامل الا ان الابراء الحاصل بالصلح بحسب الواقع
مجانا في مقابل العوض وهذا لا ينافي اعتبار اشتمال الصلح على الجانبين وعدم الانعقاد بالبذل وعدم
المختص من احد الجانبين فان العقد المشتمل على الايجاب والقبول مجانا هبة وقد ... العقود
ليس يجري تحقق العبارات فان فيها قبال المعاني فلا بد لها من حضور لمقومة ... من قبيل
الالفاظ فاستحسنا كلام تحقيقه غاية الكتاب مع ان الصلح لا يعتبر فيه لفظ خاص فالتحقيق عدم جواز
خلو الصلح عن الايجابين المستقلين وعدم تحققه بالبذل وقبول المختص من احد الطرفين وقد يستظهر
من الشهيد ره في الدروس الترديد فيه حيث قال لو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة
صح ولا رجوع ان جعلنا اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعي
سنة فتواردت عدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن دعواه انتهى
وفيه ما عرفت من المنكر بين عدم اعتبار العوض وعدم اعتبار التركيب من الانشائين المستقلين
الذي هو متفرع على الثاني وهو معلوم الفساد وفي المسالك في هذا المقام ما يقتضي منه العجب حيث
قال عند شرح قول المص ولو ادعى دارا فانكر ... ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن
له الرجوع وكذا لو اقر له بالدار ثم صالح وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاشبه دائما
مقيد الحكم بالانكار ... مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية
عارية عند الشيخ ره لانه اباحة ... بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا انه المنفعة
يقابلها عوض وهي العين فلا تتحقق العارية مع ان الشيخ الاشتراط في صحة الصلح الاقرار حمله
فرعا على العقود المختصة بالعارية عاد كونها هنا مع كون المدعى عليه مقرا بها ... الا ان الهبة
من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية انتهى فانك ترى ما في عبارة المتن من التصريح بالحكم

تكيف

تكيف حيث ان الشارح اليه الشيخ مع ان الغلط التي ذكرها في غاية الوضوح من الفساد لان الدار التي هي ملك المقر
لا عين او المقر يكون عوضا عن المنفعة التي هي ايضا ملكه فهو ملك للمنفعة مجانا فلم يكن ان يقال في صورة الاقرار الانكار
ان المنفعة عوض عن الحق كما عرفت من تصريح الدروس فالامر بالعكس مما افاده الشارح فالبطلان في صورة ... الاقرار
مثل هذه من مثله في غاية الغرابة وقد ذكر ... فيما افاده في الجواهر حيث رجح صحة ما قاله الفاضل
من هذه الدار فيتحد الا ... في القائم مقام الهبة وقوله في القائم مقام العارية صالحتك عن منفعة
هذه الدار سنة مثلا فيتحد الا ... ولكن نعم ما استظهر من العبارة المنقول منه الحكم
ارسال اعتبار العوض في الصلح ارسال المسلمات وحكى عن الفاضل التقي في جملة من كتبه بان هو
الصلح المصالح عنه والمصالح به ومن موضع من التذكرة انه معاوضة اجماعا وتردد في انعقاد الابراء
على خلاف ما اختاره فقال فالمتجه ما عرفت من انه لم يكن اجماع على خلافه فما عرفت من
دلالة كلمات العلامة ره على كون الصلح بنفسه من عقود المعاوضات وان اعتبار الاشتمال على المصالح
به والمصالح عنه ليس من اعتبار الاشتمال على العوض في شي بل هو صريح في غير موضع بخلافه وقد بينا
انه اذا قال المدعى عليه المنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا لان الصلح يراد به تارة المعاوضة وتارة
قطع الدعوى والخصومة واذا احتملها لم يحمل على الاقرار واما ما حكاه من التذكرة من انه معاوضة
اجماعا في غاية الغرابة لان العلامة قد ذكر صورة من الصلح محضة في المعاوضة الا ان الصلح
كان وقع فتذكر ثم قال ولعل ما ذكره غير واحد من صحة الصلح عما في الذمة لا بالنفقة في الكرة
بل وهبة حتى على القول بحرمة باعتبار كون هذا الصلح ليس بمعاوضة بل هو في معنى الابراء او
اعتراف به في الدروس مستدلا عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابي حدرد الصلح
واتبعه ببقية وبانه روي عن الصادق عليه السلام يشهد له ذلك في الجملة الا انه عدم الفرق بين انه
صورة صالحه على الف بخمسمائة وبيع الخمسمائة وان ظهرت منها صورة المعاوضة نعم المانع
جوازها ايضا لا يستلزم كما في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس عدم الافتقار الى قبول الغريم هنا وانه
لم يشترط في الابراء القبول لا حال تمام عقد الصلح وعلى كل حال مما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز
فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا ولو كان بجنسه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب الماعرفت
من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا انتهى وحاصله ان الصلح عما في الذمة بالانقاص عن بعضها
ليس لها حقيقة بالابراء بلفظ الصلح فانه لا يعتبر فيه لفظ خاص كالمصالح عن دين حالا
كذلك وعن المؤجل ببعضه الا ان ذلك الاجل فانه ابراء ولا يفتقر الى قبول الغريم الا ان اللفظ والعبارة

والصابة لا الزاهدة هذه للمقامات والابراء من مقولة الايقاعات وبعضها صلح فاسد كالو صالح عن
الالف بخمسمائة حاضرة وقصد المعاوضة وبعضها صحيح كهذه الصورة مع قصد الابراء عن الخمسمائة
والتعيين للباقي في الحاضرة وقد مر الكلام في هذه المسئلة وبالجملة فيصح الصلح عن الذمة بلا
اشكال لا اتفاق في اعتبار اشتمال الصلح على الالتزامين المتقابلين فان احدهما يلتزم بالابراء
في مقابل التزام الاخر بالحلول والتعيين ومع الخلو عن الالتزامين ليس صلحا بل مجرد ابراء غير مفتقر
الى قبول فليس بين فانه ايضا محض عوض ودقة فتبين بما ذكرنا ان الصلح لا بد من اشتماله على
الالتزامين المتقابلين بحيث يكون كل من المتصالحين موجبا من جهة وقابلا من جهة اخرى
مع عدم عرفية البيع فيصدق على كل منهما الموجب والقابل من غير تشكيك ولا بالتواطؤ وعلى
سبيل التساوي وانه لم يقل احد من الخاصة بل من العامة بانه من العقود المحضة في
المعاوضة نعم يستفاد من بعض الكلمات الشافعي ولكنه في غير موقعه انتهى صحيح بحلافه وظاهرهم
ان المراد بقيام الصلح مقام الهبة والعارية ليس ما افاده بعض الاساطين (ره) فان ما في ضمن
عين الهبة والعارية لا الصلح القائم مقامها ولكن لا يخفى انه حيث اعتبر فيه العوض يجري
عليه احكام المعاوضة من حيث هو هو فلا وجه لما قلنا فليتدبر ثم ان الصلح اما ان يقع على الصلح عنه
او عليه ملكا للمصالح او غير ملكه كان يكون وكيلا او وليا فاما من الاموال او الحقوق التي ليس
لها ان يكون لغيره فهو كغير صالح اه ولا ما لا يصح لتعلق الصلح به كالخمر والخنزير والحقوق
التي لا تقبل الاسقاط والنقل فكما ان الصلح بالنسبة اليها فاسد فكذا الصلح المتعلق بالشيء
للعامة بوجه من الوجوه ولهذا صرحوا بانه لو بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح من غير نكير
ووجهه ان العوض ركن فيه كما في غيره من عقود المعاوضات قلت ان الصلح على ما حققت
ليس من المعاوضات بحسب الذات ولا يعتبر اشتماله على العوض كما في الصلح للحطيطة والابراء
فليس العوض فيه ركنا بل انما اعتبار العوض فيه كاعتبار العوض في الطلاق والمهر في النكاح
فكما انهما لا تفسدان بظهور العوض مستحقا فكذا الصلح قلت ان المناط في الركنية كون الشيء
مقوما للذات بحيث ينتفي بانتفائه والعوض في الصلح كذلك ضرورة انه لا فرق بينه وبين البيع
والاجارة في نقل الشيء من هذه الجهة نعم لا شائع دائرة وموم فالذمة خلوه من العوض
وهذا ينافي ركنيته حيث اعتبر فتامل واما النكاح فالمهر ليس ركنا فيه مطلقا بل انما الزوجان
لان للنكاح فيه انما هو علاقة الزوجية وهو الارتباط بين الزوجين وليس المقصود به تعويض

البضع

البضع بالمهر ان قلت ان هذا انما يتم في الدائم واما المنقطع فالمهر فيه ركن بالاتفاق ولهذا يبطل باهماله فيه
دون الدائم ومع ذلك لا يبطل بتبين الاستحقاق قلت لو سلم فكون الحكم في المتعة فالركنية فيها انما هي
لزوم الاعتبار في العقد لا دوران صحة العقد مداره وجودا وعدما كما في المعاوضات فالحاصل
ان جريان احكام المعاوضة في الصلح المشتمل على العوض لا اشكال فيه بل الامر فيه اعظم حيث ان
ظهور الاستحقاق للغير في غير الصلح ليس مبطلا بخلافه وذلك لما تقدم في اوائل الكتاب من ان
المتصالحين دخلا في الصلح بخلاف البيع فراجع وتدبر ويجري في الصلح جميع الخيارات العزيزية
لعموم دليلها الا خيار الغبن لان الاقدام على المعاملة اعتمادا على القيمة العادلة لم يكن فيه خيار غبن
لان الاقدام على المعاملة على اي حال في معنى الاسقاط ولا اختصاص لهذا بالصلح بل البيع كذلك
نعم يفارق البيع في ان قول احد المتصالحين انه كان معتمدا على القيمة العادلة لم يسمع
يحتاج الى البينة لان مبنى الصلح بحسب الذات ليس على المماكسة والمغالبة بخلاف البيع فثبوت
الخيار لو ظهر قال الصلح مع الاشكال فيه واما الارش ففيه اشكال من اختصاص دليله بالبيع
ومن ان الاصحاب لم يقصروا الحكم على مورد النص لان مورد النص انما هو البيع مع انهم لم يفرقوا
بينه وبين الغير بل حكموا بالارش في الاجارة وغيرها ثم استشكل بعضهم في ثبوت الارش فيها
اذا ظهرت العين المستأجرة معيبة مع حكمه بثبوته مع ظهور العيب في الاجرة فتوهم بعض الاجلة
ان التامل في ثبوت الارش في هذه الصورة لاختصاص الدليل بالبيع وهو ليس بالاخفى انه
يقتضي التردد في ثبوته في عيب الاجرة ايضا وانما الفرق من ان المنفعة ليست لها خلقة اصلية
فلا يتصور العيب فيها والعيب في العين لا يستلزم العيب في المنفعة بل ذلك يوجب نقصها
وايضا انما يتعدى عن مورد النص الى ما يشابهه والمشابه للمبيع الذي هو من الاعيان انما هو
الاجرة التي هي ايضا كذلك لا المنفعة فتدبر فانه لا يخلو عن دقة والحاصل ان الصلح يجري فيه
الاقالة والخيارات التي تعم ادلتها كالغبن بناء على كونه اصلا واما في السلفية فلا يجري الاقالة
في مقام الابراء وكذا الخيار وانما يتبع بالتفصيل فالنتيجة والى هذا اشرنا بقولنا ولا انما يفسخ
بالاقالة وبالخيارات على الاصالة فعلى الاصالة يجري فيه الخيارات العامة فتعود الذمة مشغولة
بعد ما كانت بريئة بالاقالة فلا يجري الخيارات الخاصة كالمجلس والحيوان الا على التفصيل
فالحكم الذي اشرنا اليه في النظم اصالة فتدبر ولا تغفل مسئلة لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما
وادعى الاخر احدهما كان لمدعي الدرهمين درهم ونصف وللاخر فقط الكان النصف الا في

على المدعي ولا نكول ولم تكن لاحدهما بينة وحلفا معا لان مدعي احدهما غير منازع للاخر في اصل الدرهمين
وقد تساويا يدا ودعوى في الاخر وحلف كل منهما على استحقاق النصف الذي يدفع اليه من الدرهم
الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهذا الحكم فيه مع انه على وفق الضوابط العامة اجمع عليه اصحابنا
الامامية وورد به الصحيحان ولا ينافي صحتهما الارسال لانجباره فيهما بالشهرة مع ان في سند احدهما ابن ابي
عمير وعبد الله بن المغيرة الذي على تصحيح رواياتهما اجمع العصابة مع ان الثاني ارسله عن غير واحد
من اصحابنا وهذا النحو من الارسال ملحق بالصحيح عندهما في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما
الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين
وبالجملة فالحكم في المسألة المفروضة مما لا ريب فيه وانما الاشكال في شمول هذا الحكم ما لو ادعى
احدهما الدرهم مشاعا فان مقتضى القاعدة ح تنصيف الدرهمين بينهما لا تساقط التداعي ح
بل المدعي انما هو مدعي الدرهمين والمنكر هو الاخر فعلى الاول البينة وعلى منكره الحلف منكر
الاختصاص وقد يتوهم اطلاق الرواية وشمولها لهذه الصورة ايضا بل في ظهورها في صورة دعوى
الاشاعة بقرينة قوله هما بيني وبينك فان اللائق بدعوى اختصاص احدهما ان قال احدهما لي
والاخر لك وفيه ان قوله ع في التعليل فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء اظهر في دعوى
الاختصاص فان التعليل لا يتم الا في صورة دعوى الاختصاص لان الاقرار بان احد الدرهمين
على سبيل الاشاعة لصاحبه في قوة الاقرار بان الدرهمين نصفه لصاحبه وهذا لا ينافي كون
النصفين الاخيرين له بل انما اعترف بما يقتضيه اليد لو كان المراد بكونهما بينهما عدم اختصاصهما
باحدهما وكون الاشتراك بين الاثنين حصل في اختصاص واحد معين بواحد منهما والاخر
بالاخر ولو سلم عدم ظهورها في التعيين فالاطلاق ثم فهي مجملة ولكونها غير ناهضة للحجية لا
يثبت بها الا النصف في صورة دعوى الاختصاص لانه المتيقن لكونها فيها على وفق الضوابط
العامة واما دعوى الاشاعة فهذا الحكم مخالف للقواعد مع ان في التعليل ان هذا الحكم على
وفق الضوابط العامة مع انه من البعيد اختصاص هذه الواقعة بحكم خاص دون ما يشبهها
فان الحكم في مطلق المتنازع فيه ليس كذلك مع ان الاصحاب انما حكموا طبقا للضوابط
ولذا علل الحكم في السرائر باقرار احدهما لصاحبه بدرهم وثبوت يد كل منهما على الاخر قال
ان الحكم ان يعطى المدعي لهما معا درهما لاقرار صاحبه بذلك ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين

لان

لان يدعيها عليه اتفاقا ولم يذكره الرواية بل انما استند الى القاعدة ولعل تعيينه حكم العلامة في التحالف
مع حكاية الرواية عنه وحققه الفاضل المقداد في تصوره بصورة دعوى الاختصاص مدعيا انه مدلول
الرواية المشهورة خاصة وكذا الشهيد في الدروس حيث قوى قسمة الدرهمين نصفين
في صورة دعوى الاشاعة وارتضاه جامع المقاصد مع نقل ما حكاه عنه كارتضائه التحالف
وكذا ثاني الشهيدين في الكتابين فظهر منه ارتضاء الحكمين وبالجملة فاما ان يكون الدرهمان
بيد واحد منهما فيحكم بهما له ان كان مدعيا لهما ولواحد منهما ان ادعاه خاصة مطلقا سواء كانت
على الاشاعة او التعيين ويحلف للاخر وان كان بيد ثالث فيحكم له مع تمكن بينهما مع الباقي اقراره
مع التصديق واما ان يكون بيدهما معا فيحكم لواحد منهما المدعي على الاشاعة مع حلفه لمدعي
الاختصاص وتنصيف بينهما مع تخصيص مدعيها بواحد تام منهما ويحلفان على النصف الذي اختلفا فيه
هذا هو الموافق للضوابط والاصول والمطابق لكلمات الفحول ولا ينافيه اطلاق كلمات
بعضهم فانها كالرواية ناظرة الى هذا التفصيل مع ان اجمال الرواية كافية في المقصود لعدم
الدليل على التعدي ومن هذا تبين ما فيما ارتضاه في الرياض وتبعه صاحب الجواهر من اطلاق
الحكم بالتنصيف لصورتي دعوى التعيين والاشاعة مع عدم لزوم الحلف استنادا الى اطلاق
الرواية وكذا ما اورد على الشهيد والعلامة من ان ما اداه اجتهاد في مقابلة النص فانك
قد عرفت عدم دلالة النص الا على ثبوت الحكم في صورة دعوى الاختصاص وانها بالنسبة الى
اليمين مجملة وظاهرها في كون الحكم على وفق الضوابط العامة يحكم بالتحالف عملا بها
فما حكاه مطابق للنص وشانهما اجل عن ارسائه فالحكم بالاطلاق اولى بان يكون غفلة عما تدل
عليه الرواية من كون ما فهمه منها اجمال الرواية اجتهادا في مقابلة النص نعوذ بالله من سوء الفهم
بسالمين الفن واما ما اورد على التذكرة ايضا من عدم تمامية احلاف كل منهما في صورة الدعوى
على الاشاعة لاختصاص الحلف بمن ينكر اختصاص الدرهمين والبينة من يدعيهما معا لان كلا من
النصفين من كل منهما بيد كل منهما فمدعيهما معا خارج بالنسبة الى النصفين ومع ذلك فيستحق بعد
الحلف الدرهم لا النصف فمدفوع ايضا بان المفروض في كلامه دعوى التعيين وانصراف دعوى
الاشاعة فلا دلالة لكلامه على شمول الحكم لها حيث قال ره مسألة لو كان في يدي شخصين درهمان
فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما
نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في احدهما

بل او دعوى الحكم بها اما هذا الاظهر توحيد الخبير والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق النصف الآخر
الذي تصادمت دعواهما فيه فمن كل منهما يقضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما
رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا من حديث الدرهمين فانه لا فرق في المسألة فيما لو ادعى
احدهما الدرهمين وادعى الآخر الاشاعة بدعوى كلا الدرهمين على الاشاعة لا على احدهما وما يرد
على هذا التعليل روايته بان مدعي احدهما غير منازع للآخر في الدرهم الآخر وان مدعي الاشاعة منازع
في كل من الدرهمين ولا يعترض للآخر بواحد منهما بالتمام وهذا يحكم بنصف كل منهما بينهما بعد حلف
منكر الاختصاص هذا ولا يخفى انه لو حكم بالتنصيف امالتساوي اليدين وكونها امارة على التنصيف
فانه لا تعارض بينهما لو رينا انما تدل على الاختصاص مع الاختصاص واما مع الانضمام الى مثلها فانما
تدل على الاشتراك وهو لا ينكر واما لعدم الدليل على اعتبارها حينئذ وان المسلم للمدلول بالاحتياط
دلالتها عدم المعارض عادة الا مرد لالتها على نفي الثالث ودوران المال بينهما واما كون [illegible]
بينهما على التنصيف فلا وجه الا لدلالة عادة [illegible] دليل عليه كما قيل وامادية كل منهما على الاختصاص
للمال [illegible] بالتمام وتعارضهما من هذه الجهة وتساقطهما فلا وجه له بل مخالف للعرف و
لحكمهم فيما لم يرفع الغاصب للمال [illegible] بنصف الدار فلو كان لكل منهما اليد على تمام الدار لم
يكن وجه لضمان الغاصب لعدم الضمان عند التلف فتأمل فظاهرهما ما افاده في الجواهر حيث
قال نعم ما اعترف بانه [illegible] من ان الحكم المزبور على وفق الاصول لانه قبل [illegible]
ومن هنا امكن ان يقال بان الوجه في عدم اليمين من احدهما انه يعد تساويهما في اليد المقتضية
للملك كل منهما الكل الذي لا يتحقق الخروج من التعارض فيها الا بقاعدة عدم ملك المال
المعين لهما لكليهما بالنصف الذي هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد منهما [illegible]
بالقرعة او بغير ذلك فاليد ح اي كانت كلما لا تقتضي لاحدهما امكن اعليه اليمين بل هي [illegible]
انه تساويهما من هذه الجهة صار الحكم من لا يد لاحدهما والمعين غير قسمة المال بينهما نصفين
قطعا للدعوى فهو كالصلح القهري بينهما بذلك لا ان النصف تقتضيه يد احدهما حتى يكون
منكرا بالنسبة الى دعوى الآخر عليه وكذا العكس فيكون كالمدعي من وجه والمنكر من آخر فيتجه انه
صورة ثبوت الحكم المزبور في غير ذوي الايدي كما صرح في الوديعة وفي التداعي في المال
المطروح ونحوهما واليد انما قضت بالجميع ومعارضتها بالاخرى لا تقتضي تنزيلها على النصف الذي
هو خلاف مقتضاها [illegible] فليس النصف المحكوم به في النص والفتوى الا قطع الخصومة بينهما

لذلك

بذلك للبعد لا بالانضاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما والانكار من الآخر لكونه المفروض تساويهما من
وجه في الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهي ملكية الدرهم الا انه احدهما يدعيه انه له والآخر كذلك ولا
ترجيح لاحدهما الا بعد معارضة كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه
فيقسم المال بينهما على احتمال فيما يجيء من بيان ان كانا اثنين فالنصف وان كانوا ثلاثة فالثلث
وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل لا لانه ضاف فهو كالصلح القهري الذي وجه النظر لما عرفت
من ان اليد المنضمة الى مثلها لا تقتضي ملك الجميع بل انما تقتضي الملك بالنسبة الا في الاثنين النصف
وفي الثلاثة الثلث وهكذا فاليد في المسألة المفروضة انما تقتضي الاشاعة في كل منهما وحيث اقيمت
احدهما بالاختصاص واحد منهما لصاحبه سقطت اليد بالنسبة اليه ونفي حكمها بالنسبة الى الآخر فاليد
المجتمعة على الدرهم تقتضي الاشاعة والتنصيف بكل منهما بالنسبة الى النصف من مدعي الآخر وجه
بالنسبة الى النصف الآخر منكر فيعطي كل منهما النصف على اليد عند عدم البينة على خلافه [illegible]
ويحلف للآخر لدعوى اختصاصه بالآخر [illegible] بالنسبة الى النصف والحاصل ان ظهور الرواية في كونه
على وفق الضوابط العامة كما يستفاد من العلامة ره والشهيدين والمحقق الثاني والفاضل المقداد
ونحو عليه في الجواهر تقتضي ما اخترناه من التحالف وان التنصيف لدلالة اليد على الاشتراك
وتخصيص احدهما بواحد منهما للاعتراف وعدم دعوى الاشاعة فان مقتضاها مع دعوى
الاشاعة قسمة كل منهما نصفين كما عرفت من نفي الشيخ والدروس والجامع ومع عدم دلالة
اليد الا على نفي الثالث مقتضاها القرعة للعلم باختصاص احدهما مع الجهل [illegible] على عدم
كون المقام مرجعا من الصلح فالحكم المزبور لا ينطبق على القواعد الا بعد الاتفاق على الاشاعة
في الدرهمين وبطلانها في احدهما بالاعتراف من احدهما باختصاص صاحبه والظاهر ان
دلالة اجتماع الايادي على الاشاعة مسلمة بين هؤلاء الفحول حيث حكموا بان مقتضى الاصول مع
دعوى الاشاعة تنصيف كل من الدرهمين وان يكون بحلف منكر اختصاصهما معا فانه لولا
اقتضاء اليد ذلك لم يكن له وجه ولكنه على ما وجهه في المهذب من كونه بزمان كان معهما فلا
[illegible] ولا كونهما تحت ايديهما الا ان [illegible] من ظهور [illegible] في انطباق الحكم على القواعد فتأمل
ثم قال ره ومن تعليل الوجه حجة في الدعوى بالاشاعة ضرورة انها لا تنافي الاقرار بالدرهم الكلي المشاع
المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من آخر وهكذا فيتجه النزاع بينهما في الدرهم
الآخر على الاشاعة فيدعيه المقر بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والآخر يدعيه [illegible] فيتجه

بينا ضعيف على الاشاعة للقاعدة التي ذكرناها التي قد اومأ اليها في الخبر بعد السائقين المعتضد من
بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة لتوهم ان من في الاسهم الاخر المنضم الى ما اقتضته
بيد من النصف الذي هو سهم اليد مشاع ملفق من نصف والاخر منه باعتبار انه قد ادعى عليه
ما اقتضته يد يخالف ويبقى النصف المشاع وهو الدرهم الملفق الا قد عرفت الغاء اليد في تمام
وان الحكم بالنصف ايضا وفتوى قطع الخصومة بينهما بعد تساقطهما وبينا من كل وجه الحق وهذا الحال
كما ترى فان دلالة اليدين على الاشاعة غير قابل الانكار فانها لا ريب في دلالتها على الملك من حيث
هي غاية الامر ان اليد المنفردة تدل على الانفراد والاختصاص بالملك واليد المنضمة تدل على الا
شتراك ومن المعلوم قصورها عن افادة الاختصاص مع الانضمام لا للتساقط بالمعارضة
لانها لا تدل الا على الملكية على حسب السلطنة واليد المنضمة سلطنتها ناقصة فلا تصح الدلالة على الملك
اصلا لانها تقتضي في الابهام الانضمام انما ينافي الاختصاص فتدبر والعلم عند الله تتميم مقتضى
الاصول اختصاص الحكم المذكور بما كان الدرهمان تحت يدي المتداعيين واما اذا دار الامر
بالنسبة عدم ثبوت يد منهما عليهما فمقتضى الاصول القرعة ولكن في باب الزيادات في القضايا
والاحكام من التهذيب مسئلة لو كان لرجل دينار ولاخر ديناران واودع الواحد من اثنين
ديناره عند شخص وذلك الذي يملك الدينارين اودع ايضا عند هذا الودعي دينارين و
ضاع من عند الودعي دينار واحد مجهول لا يعلم انه من صاحب الواحد او من صاحب الاثنين
فذو الدينارين الباقي المنقسم الى الانصاف الاربعة يعطى ثلاثة اي دينارا تاما و
نصفا ويعطى الاخر نصفا اما تخصيص الاول بالدينار فللقطع بكون واحد منه للاثنين
له خاصة لعدم امكان الاشاعة واما تنصيف الاخر بينهما فلتساويهما في احتماله على وفق العدد
والانصاف هذا ما لا ادري [illegible] الاصحاب والمستند ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام
عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منها
فقال عليه السلام يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وهو من
ادلة جمع الاصحاب على صحيح باصح عنده ومع ذلك [illegible] من ان الضعف على تقديره
منجبر بالشهرة هذا والذي يؤدي اليه النظر القاصر ان الحكم مع عدم الامتزاج القرعة واما
ما كان باختيار الودعي من غير اذن المالك والا وجه التثليث لحصول الاشاعة
حقيقة او حكما بالامتزاج مع عدم الامتياز بالاجماع كما يظهر من كلماتهم في كتاب الشركة

والتضعيف

والتضعيف نظرا الى الشركة التي هي بمنزلة [illegible] للاشتباه ولا اشتباه في واحد منها وانما هو في احدهما فقط والشركة
الحقيقية لا وجه لها في مثل المقام والقرعة نظرا الى اختصاص الشركة بالمزج التام كما في المائعين
لا بمجرد الامتزاج الرافع للامتياز كما هو الحال في مطلق المثليات وبعض الاحوال في القيميات مع
الالتزام تنزل الامتزاج الرافع للامتياز منزلة الاشاعة فلا وجه لتخصيص الحكم بصورة الامتزاج
بل يجب الالتزام به مطلقا لان موضوع الحكم الاشتباه ولا دخل لخصوص الامتزاج بل انما هو لتحصيل
الاشتباه او شرطها وعليه تنزل الرواية وتساعد عليه كلمات الاصحاب فان المحقق قيدها في الشرائع
بالامتزاج وما اخترته هو المطابق للعمومات [illegible] والرواية المزبورة لا يمكن الاستناد اليها
في مخالفة اصول المذهب فان ضعف السكوني مشهور والاجماع المنقول على تقدير صحته
لا حجية فيه وانجبار الضعف بالشهرة ممنوع مع ان اشتهار الفتوى بما تضمنته [illegible] غاية
الامر اشتهار اطلاق الكلام كالرواية وهذا لا يثبت به الفتوى على الاطلاق وان كان ظاهرا
فيه ولكن الاطلاق في فتاوى القدماء مع اتحاد الدليل غير عزيز بل الغالب الافتاء بمضمون
الاخبار فلعل اتحاد الفتاوى لاتحاد الرواية وهذا لا يثبت به الا العمل بها في الجملة وهو
غير منكر فان الشيخ ايضا عمل بها لكن مع ان المشهور بين المتاخرين تقييد الرواية فان الفاضلين
والشهيدين والمحقق الثاني والفاضل المقداد قيدوه بالامتزاج وهو الظاهر من الشهيد الثاني
ايضا ولا وجه له الا تطبيق الحكم على القواعد فان الامتزاج يورث الشركة وليس هذا لعدم
الاعتماد بالرواية حتى يدفع بما مر من وجوه الحجية فانهم استدلوا بها للحكم بعد التقييد [illegible]
بل انما هو لعدم دلالتها الا على ثبوت الحكم في الجملة فلا اطلاق لها ولا لان الشهرة الجابرة قد
لم تثبت بالنسبة الى الاطلاق [illegible] مجرد اشتهار العمل بها لا يجبر ضعفها مطلقا بل بحسب الشهرة و
يحتمل ان يكون المراد من الرواية الارشاد الى الصلح الاختياري بالنصف وانه ينبغي لهما
ان يتصالحا عليه وفي عبارة الدروس من ان كلمات الاصحاب ايضا لا تأبى عن ان يكون هذا
صلحا اجباريا ولعله لهذا نفى البعد عن القول بالقرعة في الدروس والشيخ واختار
في العوض [illegible] كما هو مقتضى الاشاعة وبالجملة فلم يظهر منهم الاتكال على هذه الرواية
في رفع اليد عن الضوابط العامة والتزام بحكم مخالف لها استنادا اليها مع انها في حد ذاتها
وما صرح عن افادة [illegible] دلالة [illegible] من عباراتهم [illegible] عدم الالتزام بما يخالف
الاصول استنادا الى هذه الرواية بل كلماتهم في غاية الاضطراب ولو لم يكن فيها قصور لكفى

لنا ان الحكم مبالا قال في التذكرة لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه آخر دينارا وامتزجا ثم ضاع
دينار منها فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله
ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف هنا بالنظر الى المستودع واما
المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى هنا
الدينار الاخر يتصادم دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهم
وذكر الرواية فقال ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء الممتزج مزجا يرفع الامتياز كان لو استودعه
احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن او سمسم واستودعه الاخر قفيزا من جنسه ثم امتزج
المالان وتلف القفيز بعد الممتزج فان الاقوى هنا ان نقسم المال التالف بينهما على نسبة
المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين
احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار الاخر فهو كما ترى خص الحكم بما اذا امتزجا ولم يكن
دعواهما في احد الدينارين مع ان الرواية مطلقة ولا اشعار فيها بالامتزاج فان الاشتباه لا يتوقف
عليه بالضرورة وقال في الدروس ولو اودعه واحد دينارا وآخر دينارين فضاع دينار ثم
ففي رواية السكوني لصاحب الدينارين دينار ونصف وللاخر الباقي والعمل بها مشهور وهنا الاشاعة
ممتنعة ولو كان في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسالتين يمينا
وذكرها في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا
فاليمين والفاضل في احد قولي العلامة حكم في مسألة الوديعة بان الدينار الباقي بينهما
اثلاثا كمختلط الاجزاء وفيه نظر ولو قيل بالقرعة امكن انتهى فهذا الكلام مشتمل على وجوه
واحتمالات منها كونه صلحا قهريا ومنها كونه اختياريا ومع الامتناع من احدهما يحلف الاخر
ويأخذ الدرهم ومع الامتناع منهما من التصالح والتحالف فلابد من الحاكم على الحكم ولا بد
اما من القرعة او التنصيف للانصاف ومنها القرعة من غير يمين وكل من هذه الوجوه مع
صلاحية الرواية للاستناد اليها واستفادة الحكم منها فاتها في المسألة الثانية ذات الابتداء
بان كان التلف من تفريط عزم المستودع التالف وعلى ان المزج اولا وان كان لا من تفريط
وكان المزج بغير اذنهما فكذلك وان كان باذنهما وحصل المزج بغير اختيار المستودع ففي الرواية
عن السكوني ان لصاحب الدرهم نصف وللاخر الباقي والعمل بها مشهور ولا يمكن هنا دعوى الاشاعة
كما في الاول لان ذلك خلاف الفرض لكون السكوني ضعيف والقرعة ليست حجة فالاجود ح

ان يعود

ان يعود الكلام ذلك في اجزاء ممتزجة فيقسم الباقي اثلاثا وان كان في غير الممتزج فالعمل بالرواية وقال العلامة
العلامة في السرائر تقسيم الباقي على نسبة المالين كما في الممتزج وهو بعيد ثم لو قيل بالقرعة هنا
لم يكن بعيدا انتهى فهنا سؤال وهو انه هل في العمل عند كل الروايتين في المسألتين يمين ام لا فنقول
لم يذكر الاصحاب فيها يمينا وذكر في باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون
اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى وهذا الكلام كما ترى مع انه ضعف الرواية صريحا فالتنصيف
في غير الممتزج انما هو للقاعدة الكلية على ما يقتضيه بعض كلامه وفيه من الاضطراب ما ترى مثلا ما في
الدروس بل والظاهر ان ما في الدروس ماخوذ منه وبالجملة فالذي يستفاد من هذه الكلمات
ان التنصيف على القول به ان لم يكن مما يقتضيه الاختيار فهو للشركة التنزيلية الحاصلة بالمزج الرافع
للامتياز وهذه قاعدة كلية لا اختصاص لها بهذه المسألة فان الامتزاج بالاجزاء في المماثلات من اسباب
الموجبة للاشاعة اتفاقا على ما يظهر من كلماتهم في كتاب الشركة ان قلت نعم ولكن مقتضى الاشاعة
التثليث لا التنصيف كما اشاره العلامة ره في التحرير قلت هذا مقتضى الشركة الحقيقية واما الشركة
التنزيلية فانما هي لمكان الاشتباه والعدل في الحكم فيدور الحكم مداره والموضوع ان لا اشتباه في
اختصاص احد الدرهمين باحدهما وانما الاشتباه في الدرهم الاخر حتى انه لو كان لكل منهما درهم وامتزجا
ثم تلف احدهما فان الشركة في النصف فكذا هنا لان الاشتباه الذي هو موضوع هذا الحكم التنزيلي
متحقق في احدهما ان قلت ان هذا لا يلائم اطلاق كلماتهم في كتاب الشركة حيث حكموا بانه لو ان الشريكين
في الربح والخسران على حسب راس المال ولم يفصلوا بين ما اشتمل المجموع للمالين الممتزجين في التجارة
وبين ما وقعت على بعضها خاصة مع ان مقتضى ما قررتم التفصيل فانه اذا امتزج دينار مثلا ثم
واتجر بلا ذكر من الاربعة خاصة فلا يبعد في ان الاثنين منها لصاحب الثلاثة وانما الاشتباه
في واحد منها فمقتضى اطلاق الكلمات ان لصاحب الدينار ربع الربح وللاخر الباقي ومقتضى ما
قررت ان له السدس لان الاشتباه انما هو في ربع درهم واحد ونصفه يجب سدس ربح الثلاثة
قلت نعم لكن هذا الاطلاق لا حجية فيه ولا مدرك لهذا الحكم ايضا مع ان جعل التنصيف هنا
مقتضى القواعد لا يلائم اطلاق الفتوى بالاشتراك في الربح والخسران فيظهر من هذا الحكم منهم
اختصاص الحكم المزبور ببعض الصور مع ان لنا ان نمنع من الاشاعة التنزيلية بمجرد الاشتباه
الرافع للامتياز حتى في المشتبه وانعقاد الاجماع عليه ثم فان الفاضل والشهيد ره في البعد عن
القول بالقرعة مع فرض الامتزاج ولو كان مفيدا للشركة بالاجماع كان هذا القول في غاية البعد

بل يكاد من الوهن والسقوط مع ان ثاني الشهيدين اختار القول بالقرعة في المقام بعد تضعيف الرواية في
المسالك والروضة وكيف يمكن دعوى الاتفاق على افادة المزج الاشاعة لحصول الاشتباه قال
في الاول بعد الحكم بان التنصيف هو المشهور بين الاصحاب ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان
التالف لا يحتمل كونه منهما بل هو من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد هنا
القول بالقرعة ومال اليه في الدروس قال الا انه تحاشى من مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية
ان تقسيم كذلك وان لم يتصادم دعوى كما في الدينار وانه لا يمين ولذا لم يذكر الاصحاب
هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر في الدروس في المسئلة السابقة وربما التفت
اليمين هنا اذ لم يعلم كل منهما بعين حقه ولو كان بدل الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو
متساوي كالحنطة والشعير ولو كان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز ثلث قفيز وتلف قفيز
بعد امتزاجهما بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين
قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم لانه
حق احدهما خاصة قطعا انتهى فهذا الكلام صريح في ان مجرد الامتزاج المورث للاشتباه
لا يورث الاشاعة بل الاختصاص باق على حاله والحكم بان التلف في الاقفزة الممتزجة
من كل من المالين على حسبه انما هو لان التلف انما يكون من كل منهما على حسبه بمقتضى
الامتزاج لا من جهة الاشاعة ايضا وكذا عبارته في الروضة فظهر ان افادة الامتزاج الشركة
ممنوعة مطلقا الا في المزج التام الموجب لوحدة الامور المتعددة مع انه لو كان الموجب
للحكم بالشركة الاشتباه فلا وجه لاعتبار المزج بل ينبغي الاكتفاء بمجرد الاشتباه ولا اظن احدا
يلتزم باشتراك المالين بمجرد اشتباه المالين وبالجملة فمقتضى القواعد ما اختاره ثاني
الشهيدين ره الا ان يثبت ان الشركة تحصل بالمزج فان لم يكن دائرا مدار الاشتباه كان
الحكم ما اختاره في المسالك والا فالتنصيف وهذا هو الاظهر لشهرته بين الاصحاب مع ورود
الرواية ومطابقته للقواعد الكلية المسلمة بينهم في الجملة ولكن حصول الاطمينان
مشكل فتدبر فان المسئلة لا تخلو من اشكال والله العالم والذي يؤدي اليه النظر الا ان
ان اعتبار العلامة ره في التذكرة الامتزاج في العنوان انما هو للتنبيه على عدم كونه في الفقها
موردا للتثليث لان عين احد الدينارين غير متحقق لصاحب الدينار والا فالحكم بثبوته
في غير صورة الامتزاج اظهر فافاد التنصيف مع الامتزاج بالصراحة ومع عدمه بالفحوى

كالانه

كالانه نبه على عدم كون التداعي في المقام مورثا للتحالف بقوله يتصادم الخ فان كون المسئلة اجنبي عن
ذلك واضح وقد اشار الى ان القاعدة هي القرعة والتحالف عند التداعي بتعليل الحكم بالرقي
والفاضل المقداد تبعه في اعتبار مزج وخالفه في الاستناد الى الرواية وهو من القدماء بعكس
وتبعه لذلك في الدروس فنسج التنقيح في غير اعتبار الامتزاج والحاصل ان الفقهاء اطباقهم على
ان التنصيف وعدم اليمين على خلاف القواعد فافهم ومن هذا كله يظهر ما في الجواهر
من اختيار الحكم مطلقا استنادا الى الرواية قال ره بعد نقل ما في المسالك والدروس وما فيه
من احتمال القرعة وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التي
اشرنا اليها في قسمة المال بين مدعيين قلوا او كثروا بالسوية بعد فرض استوائهم في قطع اليد
المقتضية لتنزيل الدعوى فيما بينهم ومنه يعلم ما في احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع
بعد ذلك من النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور حتى المسئلة الاولى التي حصل
الاشتباه في مال المال من ان تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية
عدم ملكية المال المعين للمالكين وابطال اقتضاء كل من اليدين في النصف الذي باولى
من العكس بحصول الاشتباه في مال الكل الذي هو مقتضى يد كل منهما فيكون مالا مشتبها
دائرا بينهما ناخذ فيه القاعدة السابقة انتهى فان فيه مواضع للنظر منها قوله فلا اشكال بعد
النص والفتوى الخ وجه النظر ما عرفت من ضعف الرواية وتضعيف جماعة من الاساطين
اياها والمنع من انجبارها بالشهرة وعدم ثبوت عمل المشهور بها فلعل الحكم بالتنصيف
انما هو للاشاعة الحاصلة بالامتزاج والاختلاط لا للتعبد بهذه الرواية الضعيفة واما القاعدة
المدعاة لا دليل عليها بل القاعدة في مثل المقام اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل كما
احتمله الشهيد ره والفاضل المقداد واختاره الشهيد الثاني ومنها قوله ره ومنه يعلم
ما في كونه احتياطيا وجه النظر ان كون الرواية وفتوى المشهور حجة في كون التنصيف
صلحا قهريا لا يوجب القطع به مع ضعف الرواية فضلا عن ظهورها فيه مع صدور
الاحتمال من مثل الشهيد ره والفاضل المقداد ره بل ذهاب ثاني الشهيدين ره على خلافه كما مر
مع ان امكان القطع لا حجية فيه بالضرورة بل يكون السبب مفيدا للقطع عادة ايضا
لا ينفع وانما المناط هو القطع الشخصي الفعلي وان حصل من غير الاسباب العادية للتعارض
ومنها قوله كالقطع بعدم اليمين في جميع الصور الخ وجه النظر ان القطع بالعدم في كلا

النفي بل احتمال المدعي بعض الفتاوى عن مثله بعيد مع ذهاب مثل اية الله العلامة رحمه ومن تأخر عنه الى
خلافه وأما ما ذكره مدركا للقطع وهو قوله رحمه من ان تعاقب اليدين المستقلة ملك كل واحد منهما
الخ ففيه ما تقدم من منع اقتضاء كل من اليدين ملك الجميع وان التنصيف مقتضى اجتماع اليدين
وانضمامهما المقتضي للاشاعة والتعاقب المفروض في كلامه خلاف الفرض فان الحكم في التعاقب
غير ذلك فتأمل ثم تأمل جدا وأما ما حكاه عن الفاضل ولو كما ذكره في غاية البعد مع فرض الاشتباه
بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما بذلك النهي وفيه ان الضرورة المدعاة في باب
مدخلية خصوص الامتزاج لا دليل عليها ويبعد ان يكون المناط في الشركة هو الاشتباه
فقط ولو سلم فالحكم في كلمات الجماعة مقيد بالامتزاج وتعليلهم لدفع هذا التوهم بالرواية يفصح
عن تقييد الرواية به ايضا وانهم لم يفهموا من الرواية الاطلاق بالنسبة الى غير صورة الامتزاج
فتدبر بتعسر لا اشكال في حرمة تصرف من علم منهما بعدم استحقاقه للنصف المدفوع اليه
حيث قلنا بالتنصيف كما انه لا اشكال في جواز تصرف كل منهما في حصته فان تنجز التكليف بالعلم
الاجمالي انما هو حيث كان التكليف على جميع التقادير متوجها الى المكلف وانما يتوجه النهي الى
المكلف على تقدير كون المدفوع ملكا للغير على تقدير كونه له فلا والعلم بتوجه النهي اما اليه
واما الى صاحبه لا اثر له لان النهي على تقدير التوجه الى صاحبه لا اثر له بالنسبة اليه كما في واجدي
المني في الثوب المشترك وأما من اجتمع عنده النصفان لشرى بهما جارية مثلا ففي جواز
التصرف اشكال للعلم التفصيلي منه بكون نصف الثمن مستحقا للغير فلا يملكها بتمامها والعلم
التفصيلي يبحث الخ بحجة منها بالضرورة وقد اوضحنا فيها وضعفه لتحقق حجية القطع الحسي
بالبيان ويكن فقطعه ذكره بانه صحيح قوي فكل من النصفين ملك من دفع اليه في الواقع
فانه لو دلت الرواية على ترتب جميع آثار الملك بالنسبة الى كل من النصفين فلا بد من الالتزام بكون
التنصيف صلحا قهريا فان المخالفة القطعية للعلم يتحقق جوازها سواء كان اجماليا او تفصيليا ولا
يخفى عدم توجه النهي البائع عدم التداعي واشتباه الامر عليهما واما لو ادعى صاحب الدرهمين
ان التالف من صاحبه وادعى صاحب الدرهم ايضا كل فمقتضى القواعد التحالف ثم التنصيف
ولكن الرواية مطلقة مخصص بها العمومات كما احتمله في التنقيح والدروس وانتصر له جامع المقاصد
حيث قال لكن يشكل ما في الدروس قلت في الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك حرجي وانه
يبني عليه هذا على القول بان الرواية مخالفة للقواعد واما على الحمل من انطباقها عليه

فلا اشكال

فلا اشكال في لزوم التخالف فانها انما تدل على التنصيف مع الاشتباه واما التخالف فليس مورد السؤال
حتى يكشف عدم وجوبه من عدم التعرض له وبالجملة فالاطلاق ليس وارد المورد هذا الحكم بل
نقول ان التداعي في غاية الندرة لعدم تعين الدنانير غالبا وتشابهها فالظن اختصاص الحكم بصورة
الاشتباه واتحاد الرواية بالنسبة الى مقام التداعي فالحكم فيه القرعة بناء على ان هذا الحكم
مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وكيف كان فلا وجه للتنصيف مع التداعي من غير يمين
لان الرواية ان سلم شمولها لهذه الصورة فلا تدل على عدمه لانه جهة اخرى مع انها
منصرفة الى صورة الاشتباه فلا وجه لما افاده جامع المقاصد وما يستفاد من التذكرة من
عدم لزوم التحالف مع التداعي ودعوى الاطلاق بالنسبة اليه جزاف مسئلة ان يبتضع
انسان احد بعشرين درهما واخر بثلاثين فاشترى لكل من البضاعتين ثوبا
وتشبه ثوب بعشرين اشترى البائع اياه بذي ثلاثين اي الثوب الذي اشتراه بثلثين
فلم يعرفا ثوبيهما والحال انهما قد تعاسرا اي ذوا الثوبين ولم يرض واحد منهما بان يخير صاحبه
ما شاء منهما بيعا الثوبان جواب الشرط واقتسما يوزع الثمن اي ثمن الثوبين او تقسم على رأس
المال على النسبة ومن المعلوم ان المقوم عليه خمسة خمس الثمن خمسة اقسام ويعطى صاحب
العشرين خمسين وصاحب الثلثين ثلاثة اخماس ولا فرق بين ما لو تساوت قيمتهما او لا وكذا
الحال فيما لو اختلفا على حسب رأس المال ان لم يرتفع النسبة بذلك وهذا الحكم انما هو المنصوص
الدال عليه مطلقا وهو ما رواه اسحق بن عمار والفقه انه ابو جعفر الا ابي موسى سالنا ابا جعفر عليه السلام
انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث
الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة
اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر
ايهما شئت قال قد انصفه ولا يخفى ان الشيخ واتباعه عملوا بالرواية من غير تصرف على
ما حكي عنهم وكذا المحقق رحمه وعليه فهل يقتصر على مورد الرواية او يتعدى الى ازيد من ثوبين
بل الى غير الثوب والى غير المبضعة ولا تقتصر على ما لو كان اختلاف الثمنين على هذا النحو صح
بل يلتزم به فيما لو كان احدهما نصف الاخر او ثلثه او ربعه او سدسه الى غير ذلك بل الى
ما جهلت النسبة بينهما ايضا بل الامام يتفق الا ما لكيها بالترادف بالبلاد وما يشبهه اشكال
ظاهر عبارة جماعة الاقتصار على مورد الرواية وصرح بعض ايضا وصرح بعض بالتعميم وتوقف

ازمنة ويمكن تطبيق الرواية على القاعدة والتفصيل بين الصور بقضية الحسن فان الرواية حكاية حال في قضية
في واقعة مع انها في التهذيب مقطوعة وفي الفقيه ضعيفة بسعد بن صالح والشهرة ليست جابرة كما اذا ثبت
حجة مستقلة على التحقيق في المقامات مع انها من اتباع الشيخ رحمه الله ليست الا للاعتماد عليه مع انها ملكية غير محققة
مع انها اذا اخذت بظاهرها مطلقة وتعدى عن موردها تخالف قواعد العدلية وتحقيق المقام ببيان
ان المسئلة اقسام مختلفة الاحكام فان الاشتباه قد يكون بين الثوبين من المالكين وقد يكون
مع كونها اكثر من مالكين وقد يكون بين اكثر من ثوبين مع كثرة صور الاشتباه بين الامور فانما تختص
كثرة بل قد لا يكون اطراف الشبهة من الاملاك بل انما اشترى بما يختص بالاوقاف كما لو اشترى
ثلث مال الميت الموصى بصرفه في الاوقاف فان المال المشترى لا يدخل في ملك احد وكما لو اشترى
العبد بالزكاة للعتق وايضا المشترى قد يكون وكيلا وقد يكون وليا وقد يكون فضوليا وقد يكون
حال المالكين قد يكونان قادرين على التصرف معا وقد يكونان كل حال الشراء وحين تعيين
الاشتباه وقد يكون البعض قادرا والاخر ممنوعا والمنع اما بالصغر او الجنون او الفلس او غيرها وقد
يكون كان في حال الشراء راجعا الى المالك وحال الاشتباه الى الولي او الوصي وقد يكون حال الشراء راجعا
الى المالك وحال الاشتباه الى المالك احق والاشتباه قد يكون للمالك وقد يكون للولي وقد يكون للوكيل
خاصة دون المالك كما في غرماء المفلس والاشتباه وقد يكون لجميع الملاك وقد يتحقق بالتعيين خاصة
وقد يكون للحاكم مع التداعي وفقد البينة وقد يكون الاشتغال بغير الشراء كالارث والاتهاب والصلح
والحيازة والاحياء وغيرها من الاسباب وايضا المشتبهان اما متماثلان او متخالفان والاختلاف
اما فيما يختلف به القيمة او فيما يختلف به الرغبات خاصة والاول اما بحسب راس المال او غيره
والراجح بحسب نفس الامر اما ما اشترى بالنافع او ما اشترى بالزائد ولا يخفى رجحان قيمة ما اشترى
بالقليل الثمنين الا لاختلاف البلاد في الرغبة فيها او لتفاوت قيمتها بحسب اختلاف بلد الشراء وما اريد
البيع واما الغبن فيما اشترى بالزائد او ظهور عيب في احدهما ونحوه او لاستيفائه في اوان الغلاء
الا هو او ان الرخص وايضا الشراء اما بعين الثمن او بما في الذمة وعلى الاول اما مع البيع ات او
او الاشتباه من غير مزج واما مع عدمه وعلى الثاني اما تقصد الاشاعة في كل منها ام التعيين
والشراء مع اشتباه الثمنين او عام في الذمة على الاشاعة اما باذن المالكين او امضائهما وعلى التقادير
فاما مع الغبن فيهما او في احدهما وايضا الشراء اما في زمان واحد او سوق واحد او في ازمنة مختلفة
او اسواق كل يختلف الحال فيها القيمة والمشترى قد يكون واحدا وقد يكون متعددا

ومع

ومع الاشتباه فاما يمكن الاستعلام مع اليسر او العسر ام لا وايضا فاما يمكن تعديل السهام من غير بيع او رضى
المالكان بالشركة ام لا وعلى الثاني فاما يمكن البيع ام لا يمكن عادة او شرعا لتعلق الوقف بهما او بكل
او العتق بحيث يقطع بوقوعه ان احدهما في محله او كونهما امهات ولد او مكاتبين او مستولدين او معلقين
النذر او متعلقين لحق المجني عليه او كون كل منهما ممن ينعتق على كل منهما الوديع كون احدهما كذلك لا الاخير هذا من الاقسام
التي لا يلزم ما اشتركتها في الحكم بالبيع ثم التقسيم انما يساعده كلام الشيخ والتحقيق الحاكم في كل مقام من هذه المقامات
بما تقتضيه الاصول والضوابط العامة والرواية مع ضعفها لا عموم ولا اطلاق فيها بل انها قضية في واقعة
بل الظاهر انها مجرد حكم ارشادي وان هذا اقرب الى الصواب وحيث ان باب التحري اليها عليه او يلزم من
فيها الاحتياط الشامل بحصلت الاشاعة في الثوبين وقد صرح بحمل الرواية على احد الوجهين الفاضل
المقداد في التنقيح حيث قال انها محمولة على امرين اعني امتزاج المالين قبل الشراء فان لفظ الرواية لا تدفع هذا
الاحتمال ثم ذكر الرواية وقال او حملها على الاصطحاب فان في ذلك تطييبا للنفس كل واحد منهما ودفع ضرر الاستبعاد
التهمة واما الشركة الحاصلة في السلعة بالاشتباه وعدم الامتياز في التسليم لا تقتضي القسمة بحسب راس
المال مطلقا والا فلو اشترى واحد رطلا من العسل الجيد واخر بعشرين مع تساويهما في الصفة ثم امتزج
على الوجه الذي ذكرها ثم بيع الرطلان فينبغي ان تقسيم الثمن الاول اكثر [illegible] كما لا يلتزم به عاقل بحيث تحقق الشركة اما
الاشاعة او بالشركة والاشتباه يتبع حكمهما على ما عرفت وفي غير الاشاعة تعيين القرعة مع تعذر الاستعلام
وعدم ظن قوي ومعه فاشكال من عدم الدليل على اعتباره في الموضوعات العرفية وان عدم ثبوت حجية
القرعة مضمحلة مع انكشاف الواقع لنا فلا يبعد الالتزام بحجية الظن مع الاشتباه في الموضوعات مطلقا
سيما اذا كان قويا مع عدم جريان اصل من الاصول وعدم التمكن من الاحتياط لعدم الدليل على اعتبار
القرعة معه فيستقل العقل بحجيته كما تستقل بحجيته في الاحكام مع الانسداد ولعله لهذا عمل بالظن في
هذا المقام اية الله العلامة رحمه حيث قال في التذكرة بعد فرض الاشتباه في الثوبين على ما مر فان خرج
احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وقسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلاثة
اخماس من الثمن ويأخذ صاحب العشرين خمسي الثمن اذ الظاهر عدم التغابن وان كل واحد منهما اشترى بقيمته
وباع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار ثم ذكر الرواية وقال ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن
فلكل مثل صاحبه تحقق كل واحد منهما من الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين
والاكثر لصاحب الثلاثين قضاء بالظاهر من عدم الغبن حتى كما ترى استدل بالظاهر
وحمل الرواية في موردها دليلا عليه وتوافقه بالنظائر في القواعد مع اشتراط بيعهما معا

٨

بعدم امكان الوفر، وكذا الفاضل المقداد حيث قال في التنقيح ان الثوبين ان تساويا من كل الوجوه الممكنة اعطي كل واحد منهما ثوب اذ قد اشترى على الاكمل منهما ثوب منفرد ماله فما تفاوتا فالذي تقتضيه عقل العاقل غالبا ان الاجود يكون لصاحب الثلاثين والاخر لصاحب العشرين وما ذكر من الاحتمال نادر الوقوع وما اليه جامع المقاصد ايضا في غير ما تساوت قيمة الثوبين حيث قال كشيخنا في الدروس فقد ان حكي مختار المقنعة انه متى امكن بيعهما منفردين اقتضى الاجتماع قال الرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي قيمتين قلت فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تساوت القيمتان فيبقى ما اذا تفاوتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكر المقنعة اذ لا راد له وقد قوى ابن ادريس بالقرعة وامكان ان وجه الاول مخالفة النص وكلام الاصحاب مطلق النفي فيه غير صورة التساوي اختار مختار المقنعة وامام التساوي فيحتمل هذا ايضا بان يكون التفصيل مما شاة مع المشهور والقطع عن قول بالقرعة في غير صورة التساوي التي هو على ما زعمه مورد الرواية ويحتمل ان يكون مذهبه التفصيل بالعمل بالرواية مع التساوي ومختار المقنعة في غير التساوي وكيف كان فنوافقه من عمل بهذا القول ومن هذا كله نظر باخي الرياض حيث قال بعد نقل ما في التذكرة وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها افادة المظنة خاصة في نحو المسئلة التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة القاطعة وتبعه صاحب الجواهر حيث قال ما في التذكرة كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمنزلة الشريكين على كل حال الى ان قال وقد عرفت قيام الدليل على اعتبار الظن وقصور الرواية ظنا ودلالة وذهاب جماعة من المحققين الى العمل بهذا الظن واسناد الاجتهاد في مقابلة النص الى مثل هؤلاء ليس باولى من اسناد الغفلة الى اتباع الشهرة الذي تا اليهم بعض المحققين بان الجماعة الذين تأولوا بعده ركنوا اليه واقتصروا في مذاهبهم عليه مع ان هذه شهرة منقولة لا نعلم انهم افتوا بها مطلقا او انهم اهملوا الفتيا كالرواية وبالجملة فمثل هذه الجملة من شأنها في مثل المسئلة بالنسبة الى مثل العلامة عجيب مع عدم تفرده بهذه الفتوى ومن العجب ذهاب الجواهر الى التعدي عن مورد النص مع عدم عموم فيه ولا مجرى لتنقيح المناط مع اقتصار غيره عليه ممن تعبد بالرواية وخالف بها القواعد كالشهيد رحمه الله في الدروس حيث لم يعمل بها في غير صورة التساوي الفرعية حتى في الثوبين وصرح به

ثاني

ثاني الشهيدين في المسالك قال وعلى تقدير العمل بالرواية فيقصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان وتبعهما صاحب الرياض في توجيه عدم التعدية ومحال التعدية احتمالا مرجوحا وعلل التعدية في الجواهر بظهور ارادة التعليم مؤيدا بالاعتبار ومناسبة لكون الصلح مشروعا لقطع الخصومة قال ثم ما فيها اي في الدروس من انه ان علمنا بالرواية فيقصر على الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظرا من تساوي الطرفين في الجميع وعدمه والاقرب ان القرعة هنا مخالفة لقولهم عليهم السلام علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول ولظهور ارادة التعليم منها مؤيدا ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا من تشريع الصلح لقطع التنازع والتخاصم فلا تتوقف التعدية انتهى وفيه ان كون ما في الرواية اصلا ممنوع مع انه لا يمكن الالتزام في جميع الصور لتعدده وتحديدها بحيث لا يتعدى عن الحد الا عنوان الاصالة له واللحن في القول عبارة عن فهم المراد على مقتضى القواعد اللفظية وما يفهمه اهل اللسان غايته ان مراده الفقيه يفهم من العبارة ما لا يفهم الا واحد من اهل اللسان ويتفطن الى اللوازم البعيدة الغير البينة والتعدي عن مورد هذه الرواية ليس الا للا بالراي والقياس واما ظهور ارادة التعليم منها ثم بالا عالمة فضعيف وقصة كما صرح به ثاني الشهيدين في المسالك ويظهر من الشيخ واعترف المحقق الثاني بانها قضية في واقعة لا عموم فيها مع قطع النظر عن فهم الاصحاب وان فهم انما هو قرينة على العموم فتامل وتوهم انها في مقام التعليم وانما هو على ما في الشيخ للارشاد الى انه هيئ له تطييب النفس كل منهما ورفع ضرر الاستغاثة فهو حكم ارشادي وحتى او انه ارشاد الى الحكم عند مزج المالين قبل الشراء الموجب للشركة بحسب رأس المال واما موافقته للاعتبار فكانه من الوهم فان الاعتبار يقتضي الذهاب الى ما اختاره الفاضل من العمل بالظن والتقسيم مع التساوي وتخصيص صاحب الاكثر بالاحسن وان كان فيه كلام سيجيء ان شاء الله تعالى وبالجملة فلا وجه لهذا الاعتبار الا التساوي حتى يتم الكل منها وقد اشار اليه في الدروس حيث قال ويؤيدها اي الرواية ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال ان تلك كل منهما كلا منهما قائم فهما بمنزلة الشريكين وفيه ما عرفت من ان هذه الشبهة وان اورثت الاشاعة الا انها لا تقتضي الاشاعة على حسب رأس المال حتى مع تساوي الثوبين بحسب القيمة فانه ليس الا احتمالا ولا احتمال الباطل وقد مر سابقا انه لو مزج واحد حلالا من العسل بعشرة دراهم ونحو عشرين مع التساوي في الجهات ثم اختلطا وبيعا اشترك في الثمن بالتنصيف ولا نتوهم دون مكة الشركة في الثمن الا ان تحسب ما اشتراه اليه واما

انما يتم لو كان شرعا لقطع التنازع في ما عرفت سابقا من عدم ثبوته لا ربط له بما ادعاه فان قطع النقل
الخصومة بغير هذه الطريقة احسن من عدم ثبوته لا ربط له بما ادعاه فانه قطع للخصومة بل مستلزم
فانه لو تساوت قيمة الثوبين فالخصومة انما تنقطع باعطاء كل واحد منهما واحدا واحدا لا بالبيع والتقسيم
اثلاثا مع انه ظلم قطعا للقطع بانه ما لصاحب العشرين اعطي صاحب الثلثين مع ان المشروع لقطع
التنازع انما هو الصلح ونعم هذا الحكم لا ربط له به فانه ليس من الصلح المعتبر وبالجملة فهذا
الكلام لا يكاد يظهر له معنى محصل وما ذكره من ظهوره في الاولوية لا وجه له لما ذهب اليه الجماعة من البيع حتى مع
عدم رضى المالكين به لتعلق غرضهما او احدهما بالثوب للكسوة او التحفظة او غيرهما سيما مع
امكان تعديل السهام من غير حصول منقصة في احد الثوبين بالقسمة فيما افاده الفاضل رحمه الله من
البيع منفردا مع الامكان ومجتمعا مع التعذر لا يتم مطلقا الا اثباتا مع التراضي منهما وتحقيق
المرام ان المنقول عن الفاضل رحمه الله في الشيعة انه ابطل ما ذهب اليه ابن ادريس رحمه الله من القرعة بانها
عند الاشكال ولا اشكال مع النقل والبيع هذا المجموع بطلب تخصيص كل منهما بقيمة معينة فيباع
ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرها من الاموال وكما لو اشترى اثنان ثوبا بالشركة مع الاذن فان الشركة
قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما
بقدر راس المال الذي له كما في الطعامين لو امتزجا هذا ما نقل عنه الفاضل المقداد رحمه الله وفيه
ان مثل هذا النقل الضعيف لا يعمل به من يقول بحجية الخبر الواحد فكيف من لا يقول بحجية اخبار
الاحاد مطلقا ثم يرتفع الاشكال على الايجاب بالشهرة مطلقا او اذا كشفت عما يعتمد عليه ان تحققت
في المقام ودون اثباتها خرط القتاد لان الشهرة على ما في الشيعة بين اتباع الشيخ رحمه الله وقد عرفت
ان اجماعهم كالفتوى الواحدة فكيف بالشهرة مع ان العلامة رحمه الله لم يعمل بالرواية لما عرفت من ذهابه
الى التفصيل بين صورة امكان الافراد بالبيع وغيرها والتفصيل على الاول بين التساوي في القيمة
والاختلاف فحكم مع الاختلاف باعطاء اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين
وعلى الثاني وهو عدم امكان البيع منفردا انما حكم بالبيع وقسمة الثمن اثلاثا لا استظهارا لعدم
التغابن وان كان لو احد منها الشراء بقيمته ويدفع بالنسبة وحمل الرواية على هذه الصورة ودليلا
على صحة ولو كان ممن عمل بالرواية لم يجز هذا التفصيل لحكمها بالنسبة الى الثوبين اللذين
اشتراهما المامور لترك الاستفصال بل قد احتمل ما تقدم من الاحتمالين واختار بعض متاخري
المتاخرين تعدي الحكم الى ازيد من الثوبين بل غير الثوب كما عرفت ولو سلم عدم العموم فالكلام

بالنسبة

بالنسبة الى موردها انما لا يقابل الا انكار ولو سلم عدم الاطلاق ايضا امنع من العمل به بانه فلا بد من حملها
على فرد غير نادر كما صنع الشهيد رحمه الله في الدروس حيث حملها على صورة تساوي الثوبين في القيمة لحصول
الاشتباه في هذه الصورة ومن المعلوم عدم الاشتباه واما صورة تعذر البيع منفردا الا مال الصورة
بل لا يكاد يتصور هنا غاية الامر عدم من يشتري واحدا منهما دون الاخر وايا ما كان لكل منهما قيمة
معينة فلا يتصور مانع منه وكيف كان فهو فرض بعيد وحمل الرواية عليه مستبعد جدا وايضا كما
يقوم الثوبان حال الانفراد بالبيع ويعطى الاكثر صاحب الثلاثين والاقل صاحب العشرين فكذلك
مع التعذر والجمع في البيع تقوم الثوبان ويعطى كل منهما نصف الثمن ان تساويا في القيمة والاقدار
الا كله خاصة لصاحب الثلاثين مع الاختلاف واما القسمة اثلاثا فلا وجه له قطعا لعدم التوزيع كما
في راس المال بالفرض مثلا اذا كانت قيمة احد الثوبين عشرة والاخر عشرين وبيعا كانت القسمة
اثلاثا ولو كانت قيمة احدهما عشرة والاخر اثني عشر وبيعا فلا وجه للقسمة اثلاثا للقطع بعدم استحقاق
صاحب الثلاثين ضعف الثمن لاستحقاق كل منهما ثوبا بالفرض مع ان التفاوت بينهما لا يبلغ هذا
المقدار وايضا لا وجه لاستظهار عدم التغابن في البيع بالقلة نعم هذا بالنسبة الى الشراء له وجه
لكونه بمباشرة البائع ولكنه لا ينفع الثمن لان قيمتهما التي بها يختص فاما ان يتساويا او يتفاوتا وتاك
على حسب راس المال او غيره ومجرد عدم التغابن في الشراء لا ينفع بل المناط قيمتهما حال البيع وبالجملة
فاستظهار عدم التغابن حال الشراء لا يجدي واستظهار عدمه في البيع لا وجه له الا ان يقال ان ما
يخفى لكونه بالاطلاع بما بالفرض ان قلت اذا بيعا معا احتمل ان المشتري يبذل لاقلهما قيمة ازيد
من قيمته غفلة عن حقيقة الحال فهو مغبون بالنسبة الى احدهما وغابن بالنسبة الى الاخر
فلا وجه لدفع ثلاثة اخماس الثمن الى صاحب الثلاثين لاحتمال ان يكون ما دفعه لثوبه الذي
فقد قلت هذا كلام باطل لانهما اذا بيعا منفردين تعينت قيمة كل من الثوبين ولم يكن اجمال
في البين واذا بيعا مجتمعين بحيث يكون المجموع شيئا واحدا فلا معنى للغبن بالنسبة الى بعض الاجزاء
دون البعض فان الغبن بالنسبة الى المجموع الذي وقع عليه العقد لا بالنسبة الى البعض وليس هذا
مما يخفى على متفقه فضلا عن الفقيه هذا مع ان ظاهر كلام الفاضل رحمه الله تعين البيع مطلقا ولا وجه له
مع عدم التراضي مطلقا لا مجتمعا ولا منفردا الا الوجه مع طرح الرواية والعمل بالقرعة كما ذهب اليه
ابن ادريس واختاره كل من تاخر عنه على تقدير عدم العمل بالرواية او تخصيصها ببعض الصور
ثم للعمل بالظن وجه قد سبق تقديره وتلخيص المرام ان الرواية تدل على انحصار علاج النزاع

شرعا في بيع الثوبين وشبهه التي على المالكين اجماعا مع الاشتباه فاشتراك البائع الواحد اياهما سعا من غير
حضورهما لان الجملة الخبرية في مقام الانشاء ظاهرة على ما تقرر في موضعه كالامر بالصيغة ظاهرة في الطلب
الحتمي ومقتضى ترك الاستفصال عموم الحكم بالنسبة الى جميع افراد هذا الموضوع فان تمت سنده فلا بد
من العمل بها مطلقا كما هو المشهور في غير موردها ما القرعة كما عليه ابن ادريس منهم و في غير موردها
جميع من تأخر عنه ثم لو لم يثبت حجية القرعة مع الاشكال منها اتجه العمل بالظن بل اليقين لانسداد
باب العلم مع لزوم التكليف بالواقع وتنزيل الرواية على ما لو امتزج الثمنان قبل الشراء فحصلت الا
شاعة كما فعله الفاضل المقداد ره لا يستقيم فان الرواية صريحة بخلافه لان جهل كل واحد منهما
وشبهه انما تتصور مع عدم الاشاعة فان كلا منهما على تقدير الاشاعة معلوم لكل منهما على الاشتراك
وليس لكل واحد منهما ثوب معين في الواقع مجهول واما الحمل على الارشاد فلا دليل من قرينة وهو انه بينهما
ورفع اليد عن ظاهر الرواية مع اشتمالها على الحمل به من غير قرينة قوية ليس على ما ينبغي وكذا تخصيص الرواية بصورة
تساوي الثوبين في القيمة كما صنعه الشهيد ره نظرا الى ان الاشتباه مع الاختلاف معلوم لظهور ان
الاكثر قيمة لصاحب الثلثين فان مثل هذا لا يصلح لتقييد المطلق فضلا عن تخصيص العام وندور
وقوع الاشتباه مع الاختلاف لا يمنع عن عموم الحكم في جميع موارد الاشتباه وبالجملة فالحكم دائر مدار
الاشتباه وان كان مع الاختلاف مع ان هذا الحكم مع تساوي الثوبين في القيمة خلاف العدل
العام بان كان لكل واحد منهما تخصيص بواحد منهما فبيعهما من غير رضاهما ثم اعطاء مال احد هما الاخر ظلم قطعا الا
ان الشارع من شأن هذا المقام بالتنصيص في مثل المقام اما القرعة او تخيير الحاكم في تخصيص الدفع
او شركتهما فيهما على التنصيف يجري عليها حكم الشركة ان قلنا ان الظلم انما تحقق لو دفع تمام ثمن احد
الثوبين على مالك صاحب العشرين فاذن دفع بعضه الى صاحب الثلاثين عدوان ولكن لا يصح
بيعه وان هذا صلح قهري يخرج ما يدفع الى صاحب الثلاثين زيادة على ثمن احد الثوبين عن
ملك صاحب العشرين ويدخل في ملك صاحب الثلاثين بحكم الشارع قلت تمليك الشارع
مال الشخص من غيره بلا عوض من غير موجب ايضا ظلم ولا ينحصر الظلم في الاستيلاء على مال الغير
عدوانا ان قلت لا استحالة في كون الاشتباه موجبا لذلك كما في التلف من عند الودعي
فان المفروض هناك عدم الاشاعة واختصاص الدرهم الذي تنصف بينهما باحدهما قطعا قلت
او لا ان الحكم اولا ليس مسلما هناك ايضا لما عرفت من احتمال القرعة من الشهيد ره وغيره
ولو سلم فعدم الاشاعة ممنوع بل لا وجه للتنصيف الا الاشاعة لما عرفت من اقتضاء الحكم

بصورة

بصورة الامتزاج كما صرح به الجماعة وهو مورث للاشاعة مطلقا على ما استفيد من كلماتهم ولذا اختار في
التحرير القسمة اثلاثا ان مزج نصف الدرهم مع مال احدهما ودخل في ملك الاخر بالامتزاج حكم
شرعي وصلح قهري فكما انه لا ينافي العدل كذلك ما نحن فيه فان الاشتباه والاختلاط موجود في المقامين
قلت ان بين المقامين بونا بعيدا فان نسبة المتودعين بالنسبة الى احد الدرهمين على السواء
فقسمه بينهما مطابق للعدل لولا الانصاف ومقتضى العدل في المقام ايضا تساويهما في القسمة الا ان
المودعين تساويا نسبتها الى كل واحد من الثوبين فالاختلاف في القيمة مع التساوي في النسبة فلم ان
قلت لا نسلم التساوي في النسبة لاختلاف النسبتين بحسب اختلاف الثمنين فالقسمة انما
في المقام كالقسمة اثلاثا في مسألة التلف من عند الودعي على ما في التحرير وبالجملة فكما ان الامتزاج
في المثليات يقتضي الاشاعة بحيث يكون الربح والخسران بحسب رأس المال وكذلك التلف فيه
وفي القيميات ايضا او في خصوص المقام للنص فكما ان الاشاعة والاشتراك انما في التلف والربح و
الخسران في المثليات بحسب رأس المال والاشتراك في التلف لا محذور فيه فكذا ما نحن فيه قلت
ان الاشتراك في الربح والخسران والتلف على حسب رأس المال حصل مع اشتباه الامر وعدم العلم كما في
اصلا وصرح مقتضى العدل وأما مع العلم بالتساوي كما لو تلف درهم من ثلاثة ممتزجة او للاختلاف
كما لو تحرر الاثنين من ثلاثة مع اختصاص احدهما بواحد والاخر بالاثنين فلا فان ربح احدهما يختص
بصاحب الاثنين قطعا وانما الاشتباه في الاخر ومقتضى العدل في القسمة ارباعا لا اثلاثا ويشكل
في المسألة فانها لا تخرج عن اشكال ودقة وبالجملة فكما ان تقييد الرواية وحملها على ما عرفت تفريط
فالتعدي عن موردها والقاء الخصوصيات افراط لما عرفت من اختلاف الصور والجهات وعدم
انضباطها نعم يمكن القطع بعدم مدخلية العدد مثل كون خصوص الاثنين بل عدم مدخلية
كون المشتبهين ثوبا او الثمن العالم مسألة لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث مثلا بسبب موجب للشركة
كالميراث فصدق احدهما بالاعتراف وكذب الاخر ثم صالح ذلك الشريك المقر له من اياه على بالعوض
اسم من الاعتراف عما يتعلق نصالح ذلك او هو النصف شيئا لم يختص بالشريك المجهود اعلم يختص المقر له
على الصلح لعدم اختصاصها بالصلح عنه والشريك بينهما بحسب اقراره بل انما يختص به او ادى حصته
وهو الربع فيبقى نفوذ الصلح بالنسبة الى الربع الاخر مراعى باجازة شريكه هذا اذا وقع الصلح على
ما يتعلق به الاقرار وهو النصف المضاف الى الدار الذي نسبته الى كل منهما كنسبة الدار على حد
سواء واما الوقوع عن الكسر المضاف الى المقر له والنصف المختص به فيختص به المقر له ويبقى النزاع

بين شريكه والمثبت ولكن الظاهر من نصف الدار هو النصف المشترك وتخصيصه يتوقف على اضافته الى [illegible]
فالصلح لا يختص بما للمقر الا مع القصد منها الى التخصيص فيورث قصد التخصيص التميز كما في التخصيص
من الاجزاء لان كل منها متميز عن الآخر وانما الاشاعة في المعلوم فالقصد الى التخصيص كاف في تحققه
بالمهملة اعني الى المال الحصة حصة الذي هو عبارة عن القسمة لكنها يورث تميزا عينا للحصص
وارتفاع الشركة رأسا بخلاف مجرد قصد التخصيص فانه انما يورث تميزا شخصيا متعلق الانشاء
واختصاصه بما قصد به لا تميز الحصص وارتفاع الشركة رأسا وبالجملة فالاضافة الى المقر انما توجب
تميز الشريك لا ارتفاع الشركة بل هي باقية بحالها ثم ان ارادة الغمة في معرفة كون الصلح
عنه منها واشتراك مال المصالح بينهما هذا مجمل ما افاده العلامة من الصحيح في هذا الباب ولكن
كلماتهم لا تخلو عن الاضطراب فالاولى تمهيد ما يوجب الارتياب واهتداء الطلاب كاشفا لحجاب المسئلة
صور منها ان يدعيا ما لا يثبت المشترك بالميراث مع اقتضائه الاشتراك بينهما بان يكون في
طبقة واحدة مع عدم الحاجب انتفاء سائر الموانع ومنها ان يدعيا بسبب موجب للشركة
غير الميراث مع اتحاده ومنها ان يدعي كل منهما بسبب على حده مع الاعتراف بالاشتراك و
منها ان يدعياه بسبب يقتضي الاشتراك مع عدم الاعتراف بالشركة وتحقيق هذه الاقسام
يتوقف على بيان معنى الشركة فاقول ليس الاشاعة كون كل جزء من اجزاء المشاع بين الشريكين
ولا لازم ان يكون القسمة معاوضة فيلزم الربا مع التفاضل اذا كان المشترك ربويا ايضا
وعلى ان يكون الاجزاء قابلة للملك فكيف يكون كل جزء يفرض مملوكا لهما بل انما حقيقة الشركة
قيام اكثر من واحد مقام المالك الواحد فنسبة الاكثر من واحد الى المملوك المشترك كنسبة
المالك الواحد اليه وليس المملوك لكل من الشريكين هو الكسر الكلي المنحصر في الكسور المفروضة
في المشترك والا لم تتحقق ببيع الصاع من الصبرة شاعا من بيع الصاع الكلي المتعين الاداء
وبالجملة لا ريب في كون المشترك وهو الجزئي الحقيقي مملوكا للشريكين ثم لا يملك احد من
الشركاء مناصفة وغاية ولا معنى لملك الكلي الا تحققا في الذمة اما مطلقا او مع تعيين
اداءه من امر خارجي وتعبيره عنه بالكلي الخارجي في مقابل المتحقق في الذمة وليس معنى الاشتراك
في الشيء الاشتراك في جزء الكلي لا انه من آثار الاشتراك لا حقيقته بل التحقيق على ما الهم لي
ان كلا من الشريكين مالك لتمام العين ملكا ناقصا فان الملك عبارة عن كون الشيء
بحيث يختص التصرف فيه بماله لو كان من الاعيان وكونه بيده اسقاطا وابقاء في الحقوق

كالخيار

كالخيار والشفعة والدين واستحقاق المطالبة في بعض الموارد والاختصاص قد يكون حقيقيا وقد
يكون اضافيا فكل من الشريكين يختص بفوائد المشترك بالنسبة الى غير شريكه والحاصل ان
ملك الحقوق والاعيان حقيقة واحدة وان اختلفت آثارها فان الحقوق من جهة الاملاك
ليست لها قيمة موقوفة بخلاف الاعيان ولهذا يمكن ان يقال ان النصف بحسب القيمة من الاعيان
راجع الى احد الشريكين والنصف الآخر للآخر اذا كانت الشركة على هذا الوجه لان الحقوق ايضا
يمكن توزيع منافع الاعيان على الحصص دون الحقوق ثم هنا النسبة لها مناط اعتبار العين
الخارجي القسمة فتقسم دون الحقوق وهذه الجهات خارجة عن حقيقته وذلك غني تقومها
وانما هي من الامور العارضة لها فكل نوع منها يختص بما لا يصفه هنا وبالجملة فالملك هو الارتباط
الخاص بين المالك والمال يتفرع منها عوارض مختلفة باختلاف الانواع كالاختصاص بالفوائد والتصرف
بالتقلبات واستحقاق المطالبة والسقوط باسقاطه فان كان الارتباط تاما كان الاختصاص
مطلقا لم يشارك غيره والا كان مشتركا فان كل من الشريكين ارتباطا بالمشترك مقارنا لارتباط
الآخر به اما مثله او اشد منه بمرتبتين او اقل او اكثر ومجموعه المال ارتباط بكل واحد منهما ان
قلت كيف يمكن ان يقال ان تمام المال المشترك بين اثنين مملوك لكل منهما مع انه لا يستعمل
مع الاشتراك الا مثل الكسر فكل من الشريكين في المفروض المذكور انما يملك النصف على الاشاعة
بالضرورة فدعوى كون الشطر الى احد مملوكا بتمامه لاكثر من واحد وكونه حقيقة الشركة خلاف
الضرورة قلت المخالف للضرورة هو كون المجموع ملكا تاما لكل من الشريكين فانه ينافي فرض
الاشتراك بالضرورة واما كون المجموع ملكا ناقصا فهو عبارة اخرى عن ملك الكسور فالنصف
والثلث والربع واو ما النصف المملوك الكمال كليا كما صرح به بعض لم يكن الجزئي مملوكا لاحد
بل كان ملك كل من الشريكين في الدار مثلا من قبيل ملك الصاع من الصبرة وهو الكلي المنحصر
في افراد خاصة المعبر عنه في كلام بعض الاساطين بالكلي الخارجي وان كان جزئيا متعينا لم
يتحقق الشركة والاشاعة اذا عرفت هذا فنقول ان معنى الصلح عن النصف المشاع تمليك
المال ملكا ناقصا وجعله مرتبطا بالمصالح بالفتح ارتباطا دون الارتباط التام الذي للمالك
الواحد بمرتبة واحدة والارتباط في الصلح عن الربع دون الارتباط التام بمرتبتين
وهكذا فمعنى ملك النصف كون الارتباط بين المالك والمال دون الارتباط التام بمرتبة
واقل انه بارتباطه مثله بين المال ومالك الآخر فالمال اخو وعند القسمة يختص كل بحسب

ارتباطاً بحصته لو كان الارتباط ضعيفاً برتبة تحقق بالنصف وان كان برتبتين تحقق بالربع وهكذا
وهذا معنى ملك الكسر على الاشاعة وهو في غاية الدقة ولم ار من تنبه له فظهر ان المملوك واحد
والملك متعدد ولا بأس به مع ضعف الملك فان الشيء الواحد متعلق به الملك التام المشتمل على
مراتب غير متناهية فما كان لمالك واحد كان ملكاً واحداً ولم يتميز المراتب وما كان لاكثر تميزت
المراتب واختصت كل بواحد من الشركاء، ولما كان الملك من مقولة الاضافة وكان تميز مراتبه
باختلاف المضاف اليه لان الاضافة متقومة بالطرفين فيختلف باختلاف كل منهما ونظيره في المحسوسات
الالوان فان السواد الشديد يشتمل على مراتب متناهية ولكنها مع الاجتماع شيء واحد ومع التفرق
بان تشغل امور متعددة على مراتب ضعيفة من السواد اعراض متعددة فكيف ما كان فنقل الكسر
كالنصف يتصور على وجوه لانه اما يكون النصف المضاف الى احدهما خاصة او المركب من
كسر مضاف الى احدهما دون النصف مع الكسر المضاف الى الاخر كان الربع من احدهما والربع الاخر
الاخر او يكون من احدهما والثلث اعني من الاخر وهكذا وهذا القسم متصور على وجوه لا تتناهى
لعدم تناهي مراتب الكسور كما صح او يكون المنقول هو الكسر المضاف الى الكل من غير ملاحظة
اضافته الى المالك وهذا اما يقع من المالك او ممن هو بمنزلته كالوكيل والولي او من الاجنبي
فعلى الاول ينصرف الى ما يتعلق به مع التعدد بان يكون النصف مملوكا له ونصفه راجعا
اليه بالولاية فحكمه كالاجنبي واما الاخير فيمكن ان يقع من احدهما خاصة او منهما بالسوية
او بالاختلاف فلا سبيل الا بردهما معا ونقل بالامضاء احدهما او كليهما بالسوية او بالاختلاف
على اختلاف وجوه الاختلاف فيقضي على حسب الامضاء، واما اذا كان الناقل مرجعا للاضافتين
على الاختلاف كالمالك والولي فلا بد من تعيين المنقول حال النقل ولو كان فضوليا
لانه يتعين بالاجازة بل لا بد من تعيينه حال الانشاء، وهذا التفصيل متين لم يتنبه له احد
من الاساطين والحمد لله رب العالمين فتحصل انه لو صالح المقر له بالنصف عن النصف
احتمل مع قصد الاختصاص والتردد بينه وبين صاحبه مع قصد الاشتراك وكذا مع
قصد النصف من غير ملاحظة المالك حال الانشاء، ولكن الحكم في هذا القسم واضح
هذا حال النصف في الواقع واما في الظاهر مع القرينة على احد الوجوه الى الاتحاد واما مع الاطلاق
فهل ينصرف الى النصف المضاف الى المقر له او الى النصف المطلق المشترك بينهما وجهان بل قولان
من ان الظاهر من نقل الكسر اذا كان من المالك سواء كان بالبيع او غيره الكسر المختص به لان الظاهر من

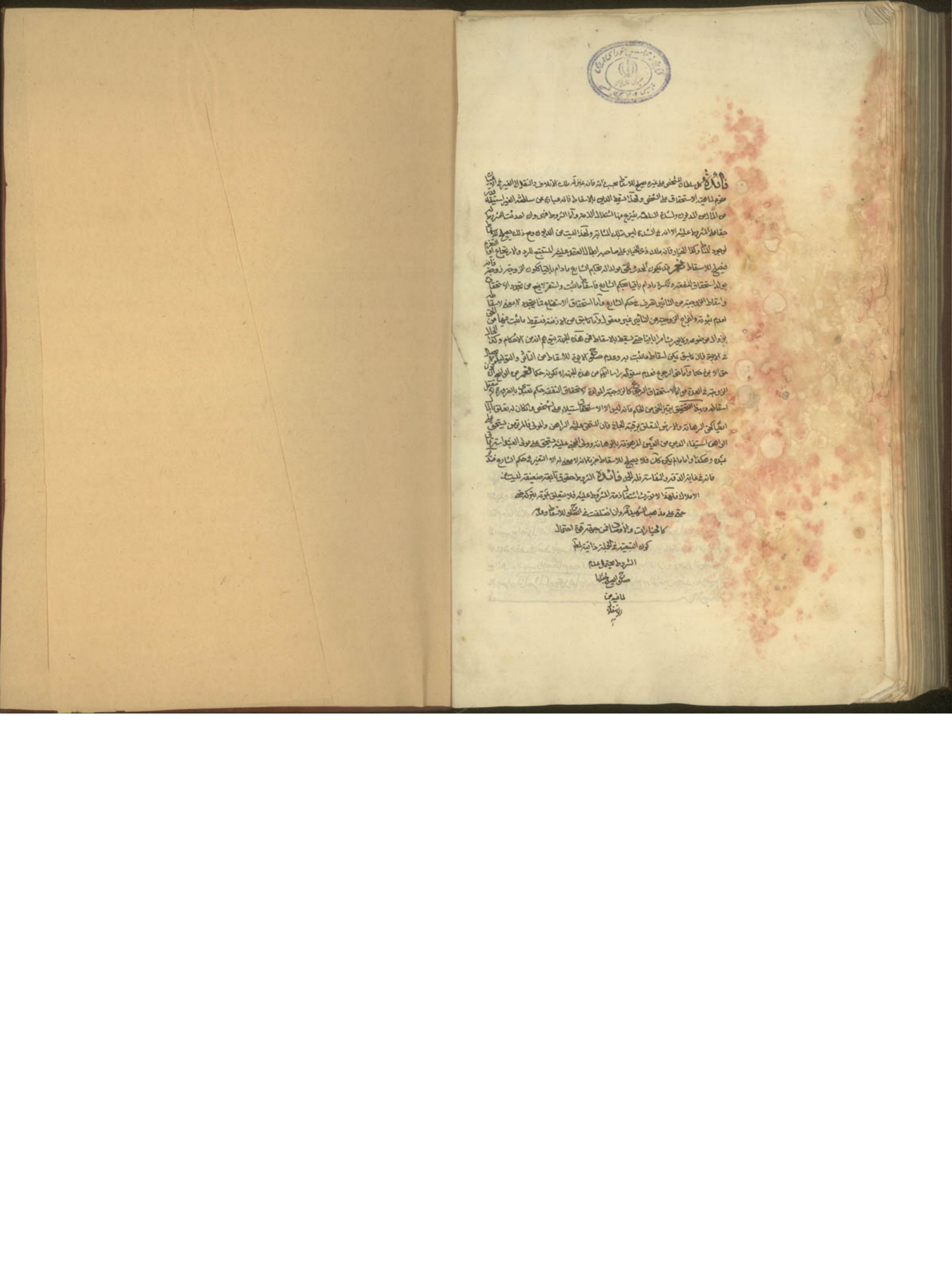
النقل

النقل النقل المختص به لانه ان وقع على الاعم من غير توقف على امر اخر كالاجازة واضرابه فان التمهيد في
واحتمال الاول ضعيف وشيد بانه في المحققين ومن الظاهر من الاطلاق العبارة اطلاق المعنى وعدم ملاحظة
اضافته الى مالك خاص فيقع صحيحا ان الكل بين الشريكين وكذا الابعاض كالنصف والثلث على هذا
في غير مدلول اللفظ وما يستفاد منه ولكن يظهر من تعليل بعضهم الحكم بالاشتراك فيما كانت الدعوى
مستندة الى الميراث بان الذي انكره بمنزلة التالف والمحسوب ... هو الوجه ان التوقيع في
المعنى لا في تخصيص مدلول اللفظ فان حاصل هذا التعليل انه ليس للمقر له بالنصف الاختصاص
بالصلح عنه لانه ليس له من التركة الا الربع في الواقع وذلك واضح مما حققنا
يظهر حال الاقسام المتفكك منه وما في كلمات بعض الاصحاب ولا بأس بالتعرض لجملة مما حضر في
كلماتهم ونقلها تيمنا وتبركا والتعرض لما فيها لتشييد المرام قال في التذكرة مسألة لو كل
موضع قلنا بالتركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر وصالح المصدق عليه
عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وكان اشتراك المدعيين في مال الصلح سواء كان بعين النصف
او غيره فان كان بغير اذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه انتهى واطلاق كلامه يقتضي
اطلاق الحكم بالنسبة الى جميع الصور وهو كما ترى والتعليل بان التالف يحسب من التركة وان
ما لم يحصل غير التالف فاسد لانه اذا قبض بعض الورثة شيئا من الميراث المشترك بينه
وبين غيره ولم يختص به كسائر المشتركات واما اذا صالح عن حصته فلا وجه لعدم النفوذ في
في تمامه ولا معنى لوقوعه عنه وعن غيره فان العقود تابعة للقصود والناس مسلطون على
اموالهم ولا معنى لكون ما في يد المتشبث عين التالف مع عدم خروجه عن ملك مالكه بالانكار
وقال في ... هذه المسألة لو ادعى اثنان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب
الاخر نظر الخ وفيه انه لا فرق بين اتحاد السبب وتعدده في كون ما يحصل من مال
المشترك بين الشريكين والتالف عليهما لانه مقتضى الاشاعة ولا فرق في ذلك بين الارث
وغيره بالبين ذكر السبب في ... المناط الاشتراك باي نحو كان واما فرق بعضهم
بين الغصب قبل القبض وبعده معللا بان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منها
قابضا لحقه والقطع حقه عما في يد الاخرين ففيه ان مجرد القبض لا يرفع الاشتراك
عدم تأثير في الاشتراك والقبض وكذا ما ادعاه من انه يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما
خاصة بان تزال يده فان ازالة يد احد الشريكين لا يوجب كون المغصوب حصته خاصة

من ورثة عدم تميز حصته وجود تصرف الاخر في المشترك او كونه تحت يده واشتراكه فيه مع الغاصب
لا يوجب تعيين ماله فيما تحت يده وفي القواعد لو صالح المتشبث المصدق لاحد المدعيين بسبب يوجب الشركة
كالارث على شيء شاركه الاخر ان كان باذنه والا صح في الربع ولا شركة ولو تغاير السبب صح الصلح في حصة
احدهما ولا شركة وفي جامع المقاصد في شرح العبارة قال المراد بتغاير السبب ان يكون سبب ملك كل منهما
غير سبب ملك الاخر ولا يكون ذلك السبب مقتضيا للشركة بل الشركة بسبب اخر وهو الشيوع كان يكون احدهما
مستحقا للنصف بالارث والاخر بالشراء مثلا فان الاقرار لاحدهما لا يقتضي مشاركة الاخر اياه فيه لا
يكون شركتهما لاتحادهما وتعينهما معا اذ لا قربهما المصالح مع المدعيين كالارث ام لحق بالبيعين لكنا نرى
الاقرب عند المص ره في التذكرة الاول لا اعتراف المقر بان السبب المقتضي للحكم مقتضى لملك الاخر
ويحتمل ضعيفا العدم لان البيع لاثنين بمنزلة الصفقتين الا ان يقال انه لا فرق بين تعاقب السبب
وكونه مقتضيا للشركة في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن
نقله عن مالكه الى الغير ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان
اجيب بان الانكار لاستحقاق الاخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لامتناع تلف حصة
حصة احدهما دون الاخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك ومع اعتراف المقر له بالشركة وقد
سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الاخر لي وللشريك لا ينافي الاطلاق بما هنا حيث انه
حكم بالشركة بينهما في الحاصل والتالف وفي كلام الشارح في الرهن تردد في الشركة وعدمه
ونبه شيخنا الشهيد ره علله في حواشيه على الكتاب والذي يقتضيه النظر ان الحكم في صورة الارث
قبل القبض انما يتبين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة
والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن لامتناع الوصول اليه كذلك في هذا الحكم والظ انه لا خلاف في
قبل الا بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة من حق الاخر فلا دليل على الحاق
تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض في هذا الحكم فينبغي التوقف
التوقف فيه فليلاحظ الحكم المذكور في البيع ولو كان المشترك دينا فاقر للبعض وانكر البعض
ففي الشركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وفي الشركة من اقسام الشركة فيه الخلاف
المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وحد مرانتهى وفي كلام المتن والشرح نظر الى وجوه
اما الاول فلانه لا وجه للتفصيل بين اشتراك السبب وتغايره فان اشتراك السبب انما يوجب
الاشتراك في المسبب بمعنى عدم تميز الحقين من المال في الخارج لا بمعنى عدم تمايز الاستحقاقين

فان

فان تمايز الملكين بتمايز المالكين ضرورة ان ملك كل من الشريكين متميز عن ملك الاخر ولا اعتبار للكثرة بل
المالكان ضرورة اقتضاء تعدد المالك تعدد الملك وهو فرع التميز وضرورة ان التعدد لا يتعقل مع عدم
التميز ولهذا يجوز لكل من الشريكين نقل حصته خاصة الى الغير والاختصاص بجميع عوضه في غير المقام اتفاقا
من غير فرق بين اشتراك السبب وتغايره فان تعين الحصة لم يعتبره احد في الاختصاص بعوضه
ثم يمكن الفرق بين صورة ثبوت الاشتراك وعدمه فيحكم في الاول بالاشتراك في العوض مع الاجازة
وعدم نفوذ الصلح الا في نصيبه مع عدمها لظهور النصف في النصف المقر له وهو مشترك بينهما واما
مع احراز قصد النصف المختص به فلا شبهة في نفوذه في تمام الحصة واما مع عدم الاعتراف المختص
بالسبب المقتضي للشركة مع انكار الشركة فيختص بالعوض اجمع اليه فتامل واما الثاني فلان الفرق
بين الشركة وغيرها لا وجه له لان التلف من المشترك على الشريكين حتما من غير فرق بين الشركة
وغيرها وقبض الشركة لا يرفع الاشتراك ولا تعيين الحصة بمجرد القبض بالضرورة فالتلف ايضا عليهما
كالمغصوب بينهما وان اخذ احدهما باذن منه واما كون الانكار بمنزلة التلف وعدم حسب
التالف قبل القبض من التركة فلا وجه له لغاية الامر احتساب التالف على جميع الورثة وكون الانكار
بمنزلة في هذا الحكم وبالجملة فمقتضى كلامهم ان المقر له بالنصف كالمدعى لا الا الوجه كما انه ليس
لاحد الشريكين الصلح من النصف مع تلف النصف فكذا ليس له ذلك مع انكاره وهو كما ترى
ضرورة ان الانكار لا يفتح الملك والاستحقاق بخلاف التلف ولو تم ما ذكر لما صح تعليل المغصوب
الذي لا يتمكن المالك من استنقاذه حتى للغاصب لكونه بمنزلة وهو على خلاف الاجماع ان لم يكن
مخالفا للضرورة واما ما اورده على المص ره من ان ما افاده في البيع ينافي اطلاقه هنا فغير موجه
ايضا لان المسئلة المفروضة في البيع هي ان يبيع احد الشريكين لثالث بالنصف وانكر التفصيل
الشريك يحكم بان الاقرار يحمل على الاشاعة فيكون للمقر له ثلث ما في يد المقر وهذه المسئلة لا تشابه
المقام وانما المشابه له بيع احد الشريكين النصف وقد رجح المص ره في كتاب البيع انصراف النصف
الى نصيبه مع احتمال الاشاعة حيث قال ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل
الاشاعة فيقف في نصف نصيب الاخر على الاجازة وهذا الحكم لا ينافي ما افاده هنا من الاشتراك
مع اشتراك السبب والاختصاص مع عدمه وهذا اخر ما اردنا ايراده في هذه الرسالة الموسومة
بالرضوان لمؤلفه المسكين محمد هادي والمرجو منه ان ينفع به المؤمنين ويجعله ذخرا ليوم الدين
تمت الرسالة



فائدة كل سلطان للشخص على غيره يصلح للاسقاط بسبب انه فانه عبارة عن ملك الاتلاف والنقل الى الغير في الاعيان
مقوم لماهية الاستحقاق على الشخص ولهذا سقط الدين بالاسقاط فانه عبارة عن سلطنة الغير استيفائه
من المال من المديون ولشدة السلطنة ينتزع منها انتقال الذمة واما الشروط فهي وان احدثت الحق لكن
حقا على المشروط عليه الا انه في الشدة ليس مثل الثابت ولهذا انفك عن الديون ومع ذلك يصلح للاسقاط
لوجود المناط وكذا الخيار فانه ملك ذي الخيار على صاحبه ابطال العقد عليه المستتبع للرد والارتجاع او
فيصلح للاسقاط نعم قد يكون الحدوث للحق موقدا لحكم الشارع ما دام باقيا ككون الزوجة زوجة فانه
يولد استحقاق النفقة والكسوة ما دام باقيا لحكم الشارع فاسقاط ما ثبت واستقر لا يمنع من تجدد الاستحقاق
واسقاط الزوجية من الثاني صرف في حكم الشارع واما استحقاق الاستمتاع فتجدده لا معنى لاسقاطه
لعدم ثبوته واخراج الزوجية عن الثاني غير معقول واما ما يحق من الاذية فيسقط ما ثبت منها من الحق
بزوال موضوعه ولا يؤثر شرا ما باقيا حتى يسقط بالاسقاط في هذه الجهة يتوهم انه من الاحكام وكذا الحال
في الولاية فان ما يحق يمكن اسقاط ما ثبت به وعدم صلوح الاذية للاسقاط من الثاني والتوليد لا يصال
حق او نوع حقا واما حق الرجوع فعدم سقوطه راسا انما هو من هذه الجهة لا لكونه حكما نعم من الواضح ان كون
الزوجة في العدة موجب لاستحقاق الرجوع كالزوجية الموجبة لاستحقاق النفقة حكم تعبدي بالعزم ... لا يتعقل
اسقاطه وبهذا التحقيق يتميز الحق من الحكم فانه ليس الا استحقاقا مستتبعا على شخص وما كان له تعلق بالمال
ايضا كحق الرهانة والارش المتعلق برقبة الجاني فان المستحق عليه الراهن والمولى فالمرتهن يستحق على
الراهن استيفاء الدين من العين المرهونة بالرهانة وولي المجني عليه يستحق على مولى العبد استرقاق
عبده وهكذا واما ما لم يكن كذلك فلا يصلح للاسقاط جزما لانه لا معنى له الا التغيير في حكم الشارع فتدبر
فانه في غاية الدقة والنفاسة فلله الحمد فائدة الشروط حقوق تابعة ضعيفة ...
الاملاك فلهذا لا تورث استقلالا ذمة المشروط عليه فلا يتعلق بتركته
حتى على مذهب الشهيد وان اختلفت في الصلوح للاسقاط وعدمه
كالخيارات والاوصاف من جهة قوة احتمال
كون التبعية في الجملة ذاتية لها
الشروط فيحتمل عدم
صلوحها بعضها
لما فيه من
الاستقلال

